Vermieterpfandrecht und Pfändungspfandrecht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

Mit Genehmigung

der hohen juristischen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität

Halle-Wittenberg

nebst den beigefügten Thesen

am 24. Mai 1912 vormittags 11 Uhr

öffentlich verteidigt von

Georg Hein

Referendar in Nordhausen

Opponenten

Herr Privatdozent Gerichtsassessor Dr. Wolfgang Hein in Halle

Herr Rechtskandidat Kurt Stahlschmidt in Halle

Herr Rechtskandidat Otto Gerhard in Halle

Halle

Druck von Wischan & Burkhardt

1912

Dem Andenken
meines heimgegangenen Vaters

Meiner lieben Mutter

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544726_0036

Inhalt

§ 1. Einleitung 7

Erster Teil

Die materielle Rechtslage

§ 2. Hinderung der Pfändung durch den Vermieter 12
I. Kapitel. Verdrängung des Vermieterpfandrechts durch das Pfändungspfandrecht.
§ 3. Zurücktreten des Vermieterpfandrechts 14
§ 4. Vernichtung des Vermieterpfandrechts (§ 560 BGB.) 19
II. Kapitel.
§ 5. Beeinflussung des Vermieterpfandrechts durch das Pfändungspfandrecht 32
A. § 563 BGB. 32
B. § 805 ZPO. 40
III. Kapitel. Das Recht des Vermieters auf vorzugsweise Befriedigung.
§ 6. Anmeldung im Verteilungsverfahren 42
§ 7. Zeitliche Begrenzung 44
Anhang.
§ 8. Bereicherungsklage des Vermieters gegen den Pfändungspfandgläubiger 52
§ 9. Ergebnis des ersten Teils 61

Zweiter Teil

Die Vorzugsklage des Vermieters

§ 10. Rechtliche Natur der Klage 62
§ 11. Zuständigkeit 72
§ 12. Prozeßführung 76
§ 13. Beweislast 81
§ 14. Kosten (§ 93 ZPO.) 83
§ 15. Vollstreckbarkeit des Urteils 90
Anhang.
§ 16. Hinterlegung des Erlöses 93

Literatur

A. Gesamtdarstellungen[1])

1. Bürgerliches Recht

Crome, Dernburg II b[3], Endemann I[9], Goldmann Lilienthal I[2], Neumann[4], Örtmann[3/4], Planck[3], Scherer (1899), Staudinger[5/6]; ferner Motive, Protokolle, Denkschrift zum BGB.

2. Zivilprozeßrecht

Freudenthal[3], Stein[8/9], Petersen Anger[5], Schmidt[2], Seuffert[11], SydowBusch[12], Weismann.

B. Einzelschriften

Borcherdt, Mietrecht 1899.
Breuer, Vermieterpfandrecht in Konkurrenz mit dem Pfändungspfandrecht, Leipz. Diss. 1906.
Brückner, Miete[2] 1902.
Elvers, Vermieterpfandrecht, Rost. Diss. 1906.
Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen 1909.
v. Erffa, Gesetzliches Pfandrecht des Vermieters, Rost. Diss. 1901.
Falkmann, Zwangsvollstreckung[2] 1908.
Fuld, Mietrecht 1898.
Hein (Wolfgang), Duldung der Zwangsvollstreckung 1911.
Hülsberg, Pfandrecht des Vermieters 1907.
Jacobi, Gesetzliches Pfandrecht des Vermieters, Rost. Diss. 1901.
Langheineken, Urteilsanspruch 1899.
Mittelstein, Miete[2] 1909.
Niendorff, Mietrecht[8] 1907.
Rose, Verfolgung des Vermieterpfandrechts, Greifsw. Diss. 1907.
Rubner, Gesetzliches Pfandrecht des Vermieters, Erl. Diss. 1900.
Siber, Gesetzliches Pfandrecht des Vermieters 1900.

C. Aufsätze

In der Arbeit ist der Name des Verfassers und die Fundstelle angegeben.

---

[1]) Die Angabe der Buchtitel erübrigt sich.

§ 1.

Einleitung.

I. Die Zivilprozeßordnung bestimmt in § 805 I: „Der Pfändung einer Sache kann ein Dritter, welcher sich nicht im Besitz der Sache befindet, auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechts nicht widersprechen; er kann jedoch seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen, ohne Rücksicht darauf, ob seine Forderung fällig ist oder nicht." Da rechtsgeschäftliche Pfandrechte regelmäßig den Besitz der Sachen zu ihrer Entstehung und Fortdauer verlangen (§§ 1205, 1253 II BGB.), so fallen unter § 805 ZPO. in erster Linie die gesetzlichen Pfandrechte, also auch das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters (§§ 559 ff. BGB.)[1]). Von dem letzteren Fall der Anwendbarkeit des § 805 ZPO. soll in der nachfolgenden Abhandlung die Rede sein.

II. Der Gläubiger des Mieters erwirbt durch die Pfändung der dem Vermieterpfandrecht unterliegenden eingebrachten Sachen des Mieters ein Pfandrecht an den gepfändeten Gegenständen (§ 804 III ZPO.). Das Pfändungspfandrecht tritt in Konkurrenz mit dem Vermieterpfandrecht. Für die rechtliche Beurteilung des Zusammentreffens dieser beiden Rechte sind vier Fälle zu unterscheiden:

1. Das Pfändungspfandrecht ist älter, der Vermieter befindet sich nicht im Besitz der eingebrachten Sachen;

2. das Pfändungspfandrecht ist älter, der Vermieter befindet sich im Besitz der eingebrachten Sachen;

3. das Vermieterpfandrecht ist älter, der Vermieter befindet sich nicht im Besitz der eingebrachten Sachen;

4. das Vermieterpfandrecht ist älter, der Vermieter befindet sich im Besitz der eingebrachten Sachen.

---

[1]) Stein, Seuffert, PetersenAnger zu § 805.

Was die zeitliche Aufeinanderfolge beider Rechte anlangt, so wird der Regelfall der sein, daß die eingebrachten Sachen des Mieters, an denen bereits das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters besteht, von einem dritten Gläubiger des Mieters gepfändet werden. Das Vermieterpfandrecht hat alsdann nach §§ 1209 BGB., 804 III ZPO. als das ältere Recht den besseren Rang.

Eine zeitlich verschiedene Entstehung beider Rechte kann sich auch dadurch ergeben, daß gepfändete Sachen, welche dem Vermieterpfandrecht bisher noch nicht unterlagen, in die Mietwohnung eingebracht werden. Alsdann ergreift das Vermieterpfandrecht mangels einer einschränkenden Bestimmung in § 559 BGB. auch diese eingebrachten Sachen. Das Pfändungspfandrecht bleibt bestehen[1]) und geht — wiederum gemäß §§ 1209 BGB., 804 III ZPO. — im Range vor. Dieses Pfandverhältnis ist gegeben, wenn der Mieter die amtlichen Siegel des Gerichtsvollziehers an den außerhalb seiner Mietwohnung gepfändeten, aber nach § 808 II ZPO. in seinem Gewahrsam belassenen Sachen entfernt und die Sachen nunmehr in die Mietwohnung einbringt, oder wenn er die in seiner Mietwohnung gepfändeten und in seinem Gewahrsam belassenen Sachen bei einem Wohnungswechsel in die neue Mietwohnung mitnimmt[2]).

III. 1. Wenn der nicht besitzende Vermieter als jüngerer Pfandgläubiger sein Pfandrecht im Wege des Pfandverkaufs durchführen will, so bedarf er des Besitzes der Sachen, und zwar des Alleinbesitzes. Für die Erlangung des Besitzes sind zwei Fälle auseinanderzuhalten.

a) Wenn der Pfändungspfandgläubiger den Besitz nicht erlangt oder verloren hat und den Pfandverkauf nicht selbst betreibt[3]), so kann er dem Verkauf durch einen nachstehenden Pfandgläubiger nicht widersprechen (§ 1232 2 BGB.). Der Vermieter ist berechtigt, unmittelbar von dem Mieter die Herausgabe der Pfandstücke zu verlangen. Falls ihm der Mieter den Besitz nicht

---

[1]) Emmerich 13 Note 40.

[2]) Der gute Glaube des Vermieters wird nicht geschützt; § 1208 BGB. gilt nur für den rechtsgeschäftlichen Pfanderwerb.

[3]) Vgl. den Fall unter II.

freiwillig überträgt, hat er gegen ihn eine Klage auf Herausgabe des Pfandes zum Zwecke des Verkaufs[1]). Daneben kann er sich bei einem etwaigen Auszug des Mieters mit Hilfe des Sperrechts (§ 561 I BGB.) oder der Pfandklage (§ 561 II BGB.) in den Besitz setzen[2]).

Hat der Vermieter den Besitz der ihm verhafteten eingebrachten Sachen erlangt, so kann er den Pfandverkauf nach den Vorschriften der §§ 1234—1240 BGB. bewirken. An dem erzielten Erlöse hat der vorgehende Pfändungspfandgläubiger gemäß §§ 1247 BGB., 804 ZPO. ein im Range vorgehendes Pfandrecht, das sich als eine Umwandlung des ursprünglichen Sachpfandrechts darstellt. Der Erlös ist deshalb dem Pfändungspfandgläubiger auszuzahlen, soweit es zur Deckung seiner Forderung notwendig ist; im übrigen gebührt er dem Vermieter.

b) Anders verhält es sich, wenn der Pfändungspfandgläubiger den Pfandverkauf betreibt, und der Vermieter den Besitz der gepfändeten eingebrachten Sachen nicht erlangt hat. Die Klage gegen den Pfändungspfandgläubiger auf Herausgabe zum Zwecke des Verkaufs ist dem rangminderen Vermieter durch § 1232 I BGB. ausdrücklich versagt. Er kann sich nur in der Weise Befriedigung verschaffen, daß er gegen den Mieter einen vollstreckbaren Titel auf Zahlung des Mietzinses erwirbt und auf Grund dieses Titels die eingebrachten Sachen durch den Gerichtsvollzieher anschlußweise pfänden läßt[3]). Diese Pfändung berechtigt nicht zum Verkauf der Pfandsachen nach den Vorschriften der §§ 1234 ff. BGB. Die Veräußerung findet vielmehr durch den Gerichtsvollzieher nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung (§§ 814 ff. ZPO.) statt. Der Erlös wird nach der Reihenfolge der Pfändungen verteilt (§§ 804, 827, 872 ff. ZPO.). Dabei erhält der Vermieter den nach Befriedigung des Pfändungspfandgläubigers verbleibenden Überschuß.

Ist der Vermieter nicht mehr in der Lage, vor Beendigung

---

[1]) Mittelstein 421 Note 7.
[2]) Mittelstein 421 Note 6.
[3]) Mittelstein 421; Breuer Diss. 22.

der Zwangsvollstreckung in die gepfändeten Sachen ein vollstreckbares Urteil wegen des Mietzinsanspruchs zu erlangen, so kann er sich den Überschuß des Erlöses durch einen Arrest in die eingebrachten Sachen des Mieters sichern. Die Vollziehung dieses Arrestes wird gemäß § 930 I ZPO. durch Pfändung bewirkt und begründet ein Pfandrecht mit den in § 804 ZPO. bestimmten Wirkungen. Werden die eingebrachten Sachen auf Betreiben des Pfändungspfandgläubigers versteigert, so setzt sich das Arrestpfandrecht des Vermieters an dem die Forderung des Pfändungspfandgläubigers übersteigenden Teil des Erlöses fort. Dieser Geldbetrag wird darum für den Vermieter hinterlegt. Es ist dann Sache des Vermieters, für die Erwirkung eines endgiltigen Vollstreckungstitels zu sorgen. Sobald dies geschehen ist, verwandelt sich sein Arrestpfandrecht in ein Befriedigungspfandrecht. Dieses Pfandrecht wird durch alsbaldige Auszahlung des hinterlegten Betrages an den Vermieter durchgeführt (§§ 930 II, 819, 815 III ZPO.)[1]).

2. Der bei weitem häufigste Fall des Zusammentreffens beider Pfandrechte besteht darin, daß das Vermieterpfandrecht dem Pfändungspfandrecht im Range vorgeht.

a) Dieses Rangverhältnis tritt ein, wenn der Vermieter nicht im Besitz der eingebrachten Sachen ist und die seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen in der Mietwohnung für einen Drittgläubiger gepfändet werden. Der Vermieter kann dieser Pfändung gemäß § 805 ZPO. nicht widersprechen, sondern nur gegen den Pfändungspfandgläubiger auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse klagen. Außerdem steht ihm natürlich das Ablösungsrecht des § 1249 BGB. zu[2]).

b) Hat der Vermieter auf Grund seines Pfandrechts den Besitz der eingebrachten Sachen des Mieters erlangt, so kann eine Pfändung dieser Sachen nur mit seiner Zustimmung erfolgen: der Vermieter muß sich gemäß § 809 ZPO. zur Herausgabe bereit erklärt haben. Gibt er diese Erklärung nicht ab,

---

[1]) Vgl. Stein § 930 zu III, IV Note 14.
[2]) Siber 50.

so kann nur der Anspruch des Mieters auf Herausgabe der Sachen oder auf Auszahlung des nach ihrer Versteigerung verbleibenden Überschusses (§§ 846, 847, 829 ZPO.) gepfändet werden [1]).

Die trotz mangelnder Bereitschaft des Vermieters vorgenommene Pfändung ist unrechtmäßig und begründet kein Pfändungspfandrecht [2]). Der Vermieter kann sein Besitzrecht materiellrechtlich durch Selbsthilfe gegen den Gerichtsvollzieher nach Maßgabe des § 859 BGB. oder durch die Besitzstörungsklage des § 861 BGB. gegen den Pfändungspfandgläubiger zur Geltung bringen [3]). Als prozessualer Rechtsbehelf ist neben der Erinnerung bei dem Vollstreckungsgericht aus § 766 ZPO. auch die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. gegeben [4]), da der Besitz des Vermieters ein „die Veräußerung hinderndes Recht" ist [5]).

Von diesen beiden Rechten wird allerdings der Vermieter in der Regel nicht Gebrauch machen, da er für seine Mietforderung keine Befriedigung erhält. Um dieses Ziel zu erreichen, wird er die Vorzugsklage des § 805 ZPO.[6]) erheben. Er genehmigt damit mittelbar den erfolgten Eingriff in sein Besitzrecht, so daß die Pfändung nunmehr mit rückwirkender Kraft wirksam wird. In dem Vollstreckungsverfahren gelangt der Vermieter kraft seines dem Pfändungspfandrecht vorgehenden Pfandrechts zur vorzugsweisen Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse.

Ergebnis.

Die Gegenüberstellung der vier Konkurrenzfälle des Vermieterpfandrechts und des Pfändungspfandrechts ergibt, daß

---

[1]) Stein § 809 zu II; Mittelstein 425; Brückner 96; Hein 30; Jacobi Diss. 82.

[2]) Stein § 809 Note 10.

[3]) SydowBusch zu § 805; Falkmann 426.

[4]) Stein § 809 zu III, § 805 Note 8; SydowBusch zu § 805; Falkmann 427; Niendorff 356; Emmerich 8.

[5]) Über die Auffassung des Besitzes als „Recht" vergl. neuerdings Hein 22.

[6]) Stein, Seuffert, PetersenAnger zu § 805.

§ 805 ZPO. nur in einem Falle unmittelbar zur Anwendung kommt, nämlich wenn das Vermieterpfandrecht als das ältere Recht im Range vorgeht und der Vermieter nicht im Besitz der gepfändeten Sachen war. Mit dieser Feststellung sind zugleich die Voraussetzungen des Haupttatbestandes der Vorzugsklage gegeben. In der nachfolgenden Abhandlung soll der bezeichnete Konkurrenzfall und die ihm entsprechende Klage aus § 805 ZPO. einer eingehenden Erörterung unterzogen werden.

Erster Teil.

Die materielle Rechtslage.

Das Zusammentreffen des Vermieterpfandrechts mit dem Pfändungspfandrecht löst eine große Anzahl materiellrechtlicher Fragen aus, die mit der Prozeßvorschrift des § 805 ZPO. im engen Zusammenhang stehen.

§ 2.

Hinderung der Pfändung durch den Vermieter.

I. Der Vermieter, der von einer bevorstehenden Pfändung beim Mieter hört, hat ein großes Interesse daran, daß sein schon bestehendes gesetzliches Pfandrecht bei der Durchführung des Pfändungspfandrechts berücksichtigt wird. Dem trägt § 805 ZPO. insofern Rechnung, als der Vermieter durch eine besondere Klage die vorzugsweise Befriedigung aus dem bei der Durchführung des Zwangsvollstreckungsverfahrens erzielten Erlöse erreichen kann. Dieses Verfahren ist für den Vermieter unbequem. Es wird ihm unter Umständen daran liegen, den Weitläufigkeiten der Klage dadurch zu entgehen, daß er die Pfändung vereitelt.

II. 1. Die Vereitelung würde möglich sein, wenn sich der Vermieter in den Besitz der zu pfändenden Sachen setzt. Die trotzdem vorgenommene Pfändung wäre — wie oben erörtert wurde[1]) — unrechtmäßig; ihre Aufhebung könnte jederzeit gemäß §§ 766, 771 ZPO. erwirkt werden.

---

[1]) S. 11.

Praktisch kommt dieser Weg nur selten in Betracht. Es besteht regelmäßig für den Vermieter kein Recht zur eigenmächtigen Inbesitznahme der eingebrachten Sachen (§ 561 I BGB.). Einen Anspruch gegen den Mieter auf Überlassung des Besitzes hat der Vermieter regelmäßig erst, wenn er das Verkaufsrecht erlangt hat (§ 1231 BGB.)[1]).

2. Der Vermieter ist hiernach grundsätzlich nicht imstande, einer Pfändung eingebrachter Sachen durch Inbesitznahme vorzubeugen. Ebensowenig vermag er nach der Pfändung Schritte zur Beseitigung des Pfändungspfandrechts zu tun. Ein die Pfändung vernichtendes Widerspruchsurteil ist auf Grund des besitzlosen Pfandrechts nicht erreichbar (§ 805 I ZPO.). Die Besitzerlangung ist aber dem Vermieter nach der Pfändung nicht mehr möglich. Die Pfändung wird dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher die Sachen in Besitz nimmt (§ 808 I ZPO.). Die gepfändeten Sachen sind von dem Beamten aus dem Gewahrsam des Mieters zu entfernen, falls dies im Interesse des die Pfändung betreibenden Gläubigers geboten ist (§ 808 II ZPO.). Der Ausschluß des Widerspruchsrechts gegen die Pfändung in § 805 ZPO. bezieht sich auch auf die Entfernung der Sachen[2]). Letztere ist nur die Fortsetzung des mit der Pfändung bereits erfolgten zwangsweisen Zugriffs.

Auch das materielle Recht hilft dem Vermieter nicht zur Erlangung des Besitzes. Es stellt allerdings in § 561 BGB. für den Fall der Fortschaffung eingebrachter Sachen dem Vermieter Rechtsbehelfe zu Gebote, mittels deren er seine eigene Besitzanwartschaft sichert. Diese Behelfe versagen aber im Falle der Pfändung; denn kraft der speziellen Norm des § 805 ZPO. ist der Widerspruch des Vermieters gegen die pfändungsmäßige Entfernung ohne Wirkung.

---

[1]) Der Fall des § 561 II BGB. kommt hier nicht in Betracht.

[2]) RG. 13 257; Hess Rspr. 2 44 (LG. Darmstadt); Sächs Arch. 03 573 (Dresden); Breslau AK. 06 13 (Breslau). — Franke in Gruchots Beitr. 51 561: „Die Wegschaffung der Sache durch den Gerichtsvollzieher ist ein obrigkeitlicher Akt, der durch das Vermieterpfandrecht so wenig gehindert wird, als durch Eigentum und Besitz des Mieters."

Ergebnis.

Der Vermieter hat keinen Einfluß auf die Pfändung der vom Mieter eingebrachten Sachen. Der Pfändungspfandgläubiger erwirbt durch formgültige Pfändung ein Pfandrecht, auch wenn die gepfändeten Sachen bereits mit dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters belastet sind.

I. Kapitel.

Verdrängung des Vermieterpfandrechts durch das Pfändungspfandrecht.

§ 3.

Zurücktreten des Vermieterpfandrechts.

Da das Pfändungspfandrecht trotz des bereits vorhandenen Vermieterpfandrechts zur Entstehung gelangt, so treten die Interessen des Vermieters und des Pfändungspfandgläubigers in Gegensatz zu einander. Die ihnen in bezug auf die Sache zustehenden Rechte müssen deshalb gegen einander abgegrenzt werden. Das Gesetz ordnet dieses Verhältnis des einen Pfandrechts zu dem andern, indem es ihren Rang bestimmt.

Im allgemeinen ist für die Rangordnung die Zeit der Entstehung maßgebend: das früher begründete Pfandrecht geht dem später begründeten vor. Hiernach würde das ältere Vermieterpfandrecht vorgehen und eine Beeinträchtigung durch das Pfändungspfandrecht nicht eintreten.

Das Prinzip der Priorität in der Rangordnung wird durch den Grundsatz des Schutzes des guten Glaubens durchkreuzt. Wenn jemand beim Erwerbe eines Vertragspfandrechts ein schon vorhandenes Pfandrecht nicht kennt, und wenn die Unkenntnis nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht, so geht sein Pfandrecht dem ersten Pfandrecht im Range vor (§ 1208 BGB.). Für den vorliegenden Fall ergibt sich demgemäß die Fragestellung dahin, ob das Pfändungspfandrecht dem älteren Vermieterpfandrecht etwa dann im Range vorgeht, wenn der Pfändungspfandgläubiger gutgläubig die gepfändete Sache für pfandfrei hielt.

I. Es ist zunächst zu erörtern, ob § 1208 BGB. unmittelbar auf das Pfändungspfandrecht Anwendung findet. Das ist zu verneinen.

Es besteht zwar beim Vertragspfandrecht und beim Pfändungspfandrecht eine systematische Gleichartigkeit in bezug auf die Entstehungsform,[1]) und gemäß § 804 III ZPO. auch hinsichtlich der Wirkungen. Die Voraussetzungen der Existenz und des Bestandes sind dagegen für beide Pfandrechte besonders geregelt.

Für die Voraussetzungen und die Schicksale des Pfändungspfandrechts gelten in erster Linie die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung. Die Regeln des Vertragspfandrechts sind nur insoweit ergänzungsweise anwendbar, als das Prozeßgesetz darauf verweist. Das Vertragspfandrecht ergreift im Falle der Gutgläubigkeit des Pfanderwerbers auch solche Sachen, die nicht zum Vermögen des Verpfänders gehören (§§ 1207, 932ff. BGB.). Die pfändungsrechtlichen Vorschriften enthalten keine Bestimmung über den guten Glauben des Pfändungspfandgläubigers[2]) und ebensowenig einen Hinweis auf das bürgerliche Recht. Es muß deshalb auf allgemeine Erwägungen zurückgegangen werden.

Die Pfändung ist eine auf dem Recht des Vollstreckungsschuldners beruhende Zwangsverfügung über dieses Recht. Hat der Vollstreckungsgläubiger kein Recht, so ist das Verfügungsgeschäft wirkungslos. Die besondere Vorschrift der §§ 892, 932, 1207 BGB. ist eine ausnahmsweise Erweiterung der Wirkung von Verfügungsgeschäften zu Gunsten Gutgläubiger. Wollte man die Ausnahmevorschrift auf das Recht der Zwangsverfügungen übertragen, so würde das Widerspruchsrecht des Dritteigentümers aus § 771 ZPO. regelmäßig vereitelt. Die Pfändung der dem Schuldner nicht gehörigen Sachen ist aber gerade der Hauptanwendungsfall dieser Bestimmung.

Wenn aber ein dem § 1207 BGB. entsprechender gutgläubiger Erwerb des Pfändungspfandrechts ausgeschlossen ist, so muß dieses auch in bezug auf den gutgläubigen Erwerb des

---

[1]) Beide entstehen durch ein unmittelbares Verfügungsgeschäft, das in einem Falle der Pfandgegner, im andern der Staat — als Zwangsgeschäft — vornimmt.

[2]) Stein § 804 zu IIb; PetersenAnger § 804 zu 1; Staudinger § 1207 zu 4.

Vorrangs gemäß § 1208 BGB. gelten. Die Regel des § 1208 BGB. über den Rang eines gutgläubig erworbenen Pfandrechts ist „keine Folge des Bestehens des Pfandrechts", sondern „ein Privileg des Entstehungsgrundes", nämlich „der Bestellung durch Rechtsgeschäft" [1]). § 1208 BGB. kann deshalb aus dem gleichen Grunde wie § 1207 BGB. auf das Pfändungspfandrecht nicht unmittelbar angewendet werden.

II. Es bleibt noch zu erwägen, ob der für das Vertragspfandrecht bestimmte Schutz des guten Glaubens auf das Pfändungspfandrecht analog anwendbar ist.

1. Nach § 1257 BGB. finden die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung. Es ist streitig, ob diese Bezugnahme den § 1208 BGB. einschließt. Diese Frage braucht aber in dem gegenwärtigen Zusammenhange nicht geprüft zu werden. Selbst wenn die durch § 1208 BGB. bestimmte Rangbevorzugung auch dem gesetzlichen Pfandrecht zugute käme, würde die Anwendung der Vorschrift auf das Pfändungspfandrecht voraussetzen, daß sich letzteres dem Begriff des „kraft Gesetzes entstandenen Pfandrechts" in § 1257 BGB. einordnen läßt. Das ist nicht möglich.

a) Pfandrechte entstehen durch Rechtsgeschäft, durch Gesetz und durch Pfändung [2]). Für das Vertragspfandrecht ist gemäß §§ 1204 ff. BGB. ein auf seine Begründung gerichtetes Rechtsgeschäft wesentlich. Ein gesetzliches Pfandrecht liegt vor, wenn das Gesetz die Entstehung des Pfandrechts nicht an einen unmittelbar auf diesen Erfolg abzielenden rechtsgeschäftlichen Tatbestand knüpft, mag auch im Einzelfall der Tatbestand auf Willensakte des Eigentümers zurückzuführen sein [3]). Das Pfändungspfandrecht steht nach seiner Entstehungsform in der Mitte zwischen den beiden andern Pfandrechten. Es beruht zwar auf einem unmittelbar darauf gerichteten Akt. Der Begründungstatbestand besteht aber nicht in einem rechtsgeschäftlichen Willensakt

[1]) So Siber 41.

[2]) OLGRspr. 4329 (Dresden); vgl. auch Motive III 796 f.

[3]) Hein 145.

des Pfandgegners, sondern in der Handlung eines Staatsorgans, welche kraft Gesetzes die Pfandrechtsentstehung bewirkt.

Das Gesetz hat danach für die Begründung des Pfändungspfandrechts nicht nur die allgemeine Bedeutung, daß jedes subjektive Recht — auch das Vertragspfandrecht — auf gesetzlicher Vorschrift beruht, sondern es ist unmittelbar dafür maßgebend. Diese besondere Funktion der gesetzlichen Vorschrift berechtigt aber nicht zu dem Schluß, daß dieses Pfandrecht eine Abart des gesetzlichen Pfandrechts sei. Die oben gekennzeichnete besondere Entstehungsform ist vielmehr als das für jede einzelne Pfandrechtsart technisch wesentliche Merkmal anzusehen.

b) Die Richtigkeit dieses auf dem Wege begrifflicher Ableitung gewonnenen Ergebnisses wird durch gesetztechnische Erwägungen bestätigt.

α. Wenn der Schutz des guten Glaubens tatsächlich auf das Pfändungspfandrecht ausgedehnt wäre, so müßte dieser Grundsatz auch beim Zusammentreffen mehrerer Pfändungspfandrechte gelten. Ein nachstehender gutgläubiger Pfändungspfandgläubiger ginge also älteren Pfändungspfandrechten im Range vor. Dem steht aber die ausdrückliche Bestimmung des § 804 III ZPO. entgegen, wonach das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht schlechthin demjenigen vorgeht, das durch eine spätere Pfändung begründet wird. Der gute Glaube des Pfändenden ist hiernach unbeachtlich[1]).

β. Im Vollstreckungsrecht wird die Anwendung der Normen über den Schutz des guten Glaubens nur für zwei Fälle angeordnet, für den Rechtserwerb nach §§ 894, 897; 898 ZPO. Diese Tatbestände sind aber von dem Falle der Pfändung durchaus verschieden. In §§ 894, 897 ZPO. handelt es sich in Wahrheit um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb[2]), und darum bildet die Anwendbarkeit der Regeln über den Schutz des guten Glaubens einen Beweis dafür, daß sie bei den Zwangsverfügungen des Vollstreckungsrechts keine Anwendung finden sollen[3]).

---

[1]) OLGRspr. 4329 (Dresden).

[2]) Hein 174.

[3]) OLGRspr. 4329 (Dresden); Jacobi Diss. 79.

2. Das Ergebnis bleibt das gleiche, wenn man entgegen dem in den bisherigen Darlegungen vertretenen Standpunkt das Pfändungspfandrecht als ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht ansieht[1]). Der § 1257 BGB. schreibt eine „entsprechende" Anwendung der Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht vor. Daraus ergibt sich, daß nicht ohne weiteres alle für das Vertragspfandrecht gegebenen Vorschriften auch für das gesetzliche Pfandrecht gelten sollen. Es muß vielmehr in jedem einzelnen Falle geprüft werden, „ob und inwieweit die Gleichheit des Zweckes und die Ähnlichkeit der Verhältnisse eine Übertragung der für jenes Rechtsgebiet erteilten Normen zuläßt, inwieweit eine solche Übertragung mithin dem Geiste des Gesetzes entspricht[2])."

Von vornherein scheiden für das gesetzliche Pfandrecht diejenigen Bestimmungen aus, die auf die Bestellung des Vertragspfandrechts Bezug haben, da nach § 1257 BGB. nur die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft „bestellte" Pfandrecht zur Anwendung kommen sollen. Zu diesen Vorschriften über die Bestellung des Vertragspfandrechts gehört aber § 1207 BGB. über die Pfandrechtsbegründung zu Gunsten eines gutgläubigen Erwerbers.

Ist aber § 1207 BGB. nicht anwendbar, so muß das gleiche von dem sachlich damit zusammenhängenden § 1208 BGB. gelten. Die Entstehung und der Rang des Pfändungspfandrechts ist demnach auch im Falle seiner Einordnung in die Kategorie der gesetzlichen Pfandrechte ausschließlich nach § 804 ZPO. zu beurteilen. § 1208 BGB. scheidet vollkommen aus[3]).

---

[1]) So Hans GZ. 01_{65}: „Da § 1257 BGB. nur zwischen Vertrags- und gesetzlichem Pfandrecht unterscheidet, dabei aber doch das Pfändungspfandrecht nicht hat übersehen wollen, so ist anzunehmen, daß es letzteres zu den gesetzlichen Pfandrechten hat zählen wollen."

[2]) OLGRspr. 4_{329} (Dresden).

[3]) Stein § 804 zu III 4a; Petersen Anger § 804 zu 2c; Mittelstein 374, 418 Note 35 (Literaturangaben); Siber 41; Breuer Diss. 9; Rhein Arch. 04 (Bd. 100) I 97 (Köln); OLGRspr. 2_{80} (Kammergericht), 3_{28} (Kolmar).

Ergebnis.

Eine Zurückdrängung des Vermieterpfandrechts durch ein später entstehendes Pfändungspfandrecht tritt nicht ein. Der Rang beider Pfandrechte bestimmt sich nach dem Grundsatz „prior tempore potior iure." Der gute Glaube des Pfändungspfandgläubigers ist auf den Vorrang eines früher entstandenen Vermieterpfandrechts ohne Einfluß[1]).

§ 4.

Vernichtung des Vermieterpfandrechts (§ 560 BGB.).

Die Entstehung des Pfändungspfandrechts hat nach den bisherigen Darlegungen keinesfalls eine Rangverdrängung des Vermieterpfandrechts zur Folge. Es kommt aber in Frage, ob nicht das Vermieterpfandrecht unter Umständen untergeht. Die gepfändeten Sachen werden gemäß § 808_I ZPO. in der Regel vom Gerichtsvollzieher in Besitz genommen und vom Mietgrundstück entfernt. Nach § 560_1 BGB. erlischt das Pfandrecht des Vermieters mit der „Entfernung" der eingebrachten Sachen von dem Grundstück, sofern nicht die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt. Es muß geprüft werden, ob diese Vorschrift auch den Fall der pfändungsmäßigen Entfernung umfaßt.

A. Literatur.

In der Literatur und Rechtsprechung haben sich über die vorliegende Frage sehr verschiedenartige Ansichten gebildet. Sie lassen sich in drei Gruppen scheiden.

1. Die bislang herrschende Ansicht[2]) verneint die Anwendbarkeit des § 560 BGB. auf die Entfernung der Sachen im Wege

[1]) Im Ergebnis ebenso: Planck § 559 zu 5; Staudinger § 1257 zu III; Oertmann § 559 zu 3d; Neumann § 1257 zu I 2b; Mittelstein 435; Siber 45; Brückner 110; Emmerich 91 (Note 59 weitere Literaturangaben); Rubner Diss. 47.

[2]) Stein § 805 zu I; Planck § 560 zu 2a; Goldmann Lilienthal 570 Note 13; Emmerich 463; Hülsberg 42, 45; v. Erffa Diss. 70; Metzges in Gruchots Beitr. 49_{495}; Franke in Gruchots Beitr. 51_{563}; Kiefe in DJZ. 03_{174}; Lippmann in Seuff Bl. 72_{761}; Reichel in Iherings J. 53_{119}; Hess Rspr.

der Zwangsvollstreckung. Dies wird zumeist damit begründet, daß § 805 ZPO. die Widerspruchsbefugnis aus § 560 BGB. ausdrücklich genommen habe. Indem das Gesetz das Widerspruchsrecht gegen die Pfändung ausschließe, verbiete es begrifflich zugleich den Widerspruch gegen die für den Pfändungsakt nach § 805 ZPO. wesentliche Entfernung der Sachen aus dem Mietgrundstück. Damit entfalle die Anwendbarkeit des in § 560_1 BGB. ausgesprochenen Regelsatzes, daß das Vermieterpfandrecht durch wissentliches und widerspruchsloses Dulden der Entfernung der Sachen erlösche.

2. Eine zweite Ansicht, die namentlich in der neueren Literatur und Rechtsprechung vertreten ist[1]), verneint nur die Anwendbarkeit des in § 560_1 BGB. vorgesehenen allgemeinen Widerspruchsrechts. Dagegen soll § 560_2 BGB. Platz greifen, und zwar geht die übereinstimmende Meinung dahin, daß von den in dieser Vorschrift genannten drei Ausnahmetatbeständen bei der Pfändung praktisch nur der letzte von Bedeutung sei[2]). Das Vermieterpfandrecht würde hiernach an den gepfändeten und vom Gerichtsvollzieher fortgeschafften Sachen mit der in § 805 ZPO. geordneten Maßgabe fortbestehen und nur in dem einen Falle erlöschen, daß die zurückgebliebenen Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen.

Zur Begründung dieser Auffassung wird betont, daß der § 805 ZPO. dem § 560_2 BGB. nicht entgegenstehe. § 805 ZPO. regele lediglich das Verhältnis eines bereits bestehenden Vermieter-

2_{44} (LG. Darmstadt); RG. 13_{257}; HansGZ. 03 Beibl. S. 5 (LG. Hamburg); SächsArch. 03_{573} (Dresden); OLGRspr. 9_{298} (Hamburg); BreslauAK. 06_{13} (Breslau); BayZ. 06_{230} (Nürnberg); OLGRspr. 17_4 (Hamm); SächsArch. 08_{339} (Dresden).

[1]) Oertmann § 560 zu 1d, 3c; Mittelstein 394, 397, 427, 432; Niendorff 357; Falkmann 465 f.; Goldstein in DJZ. 03_{401}; Götte in DJZ. 03_{472}; OLGRspr. 7_{463} (Kiel), 19_2 (Kammergericht), 20_{111} (Braunschweig); RG. 71_{418}; auch Böthke in Gruchots Beitr. 50_{262}.

A. A.: Stein § 805 zu I Note 5; Planck § 560 zu 3c; BayZ. 06_{230} (Nürnberg); Metzges in Gruchots Beitr. 49_{495}; Simeon in JLBL. 07_{235}; OLGRspr. 19_{153} (Frankfurt).

[2]) Mittelstein 432; Niendorff 358; Falkmann 465; Böthke in Gruchots Beitr. 50_{262}; RG. 71_{418}.

pfandrechts zu dem Pfändungspfandrecht eines andern Gläubigers, ohne die Frage des Umfangs und der Dauer des Vermieterpfandrechts zu entscheiden. Dafür gelte § 560_2 BGB.

3. Einige Autoren[1]) wollen den § 560 BGB. auf den Fall der Entfernung im Wege der Pfändung im vollen Umfange anwenden und fordern demgemäß zur Aufrechterhaltung des Pfandrechts, daß der Vermieter der Entfernung der Sachen durch den Gerichtsvollzieher widerspreche. Sie gehen davon aus, daß der Widerspruch des § 560_1 BGB. einen andern Sinn habe als der des § 805 ZPO. Ersterer bestehe durchaus nicht in einem Befehl an den Mieter, die Sachen auf den Mietgrundstück zu lassen. Ein solcher Widerspruch sei allerdings wirkungslos, da die Entfernung der Sachen bloß einen notwendigen Bestandteil des Pfändungsaktes bilde, dem der Vermieter nach § 805 ZPO. nicht widersprechen dürfe. § 560_1 BGB. erfordere lediglich eine Erklärung des Vermieters, durch die er sein Nichteinverständnis mit der Entfernung der Sachen zum Ausdruck bringe. Diese Erklärung bewirke das Bestehenbleiben des Vermieterpfandrechts und sei insofern eine Rechtsverwahrung. In diesem übertragenen Sinne sei das Wort „Widerspruch" in § 560_1 BGB. zu verstehen. Ein derartiger Widerspruch bedeute keine Auflehnung gegen die Vornahme des Pfändungsakts und sei deshalb trotz des § 805 ZPO. zulässig und notwendig. Wenn so der Anwendbarkeit des § 560_1 BGB. keine Bedenken entgegenstehen, so müsse das folgerichtig auch von Satz 2 gelten, da beide Vorschriften ein einheitliches Ganzes bilden.

B. Stellungnahme.

Bei der Beurteilung der Streitfragen muß davon ausgegangen werden, daß § 805 ZPO. lediglich das Verhältnis eines bestehenden Vermieterpfandrechts zu dem Pfändungspfandrecht eines anderen Gläubigers regelt. Die Frage nach dem Bestehen oder Nichtbestehen des Vermieterpfandrechts kann nur nach den Vorschriften des materiellen Rechts entschieden werden.

---

[1]) Scherer 752 Note 2; Böthke in Gruchots Beitr. 50_{262}; Brandis in DJZ. 06_{358}.

I. Der § 560 Satz 1 BGB.

Nach der allgemeinen Regel in § 560_1 BGB. würde das Vermieterpfandrecht erlöschen, sobald der Gerichtsvollzieher gemäß § 808_{II} ZPO. die gepfändeten eingebrachten Sachen aus den Mieträumen wegschafft. Das Erlöschen würde im Augenblick der Entfernung der Sachen eintreten und nur dann ausgeschlossen sein, wenn der Vermieter von der Entfernung nichts wüßte oder ihr widerspräche.

Es kommt darauf an, ob das Pfandrecht trotz der Entfernung einer gepfändeten eingebrachten Sache fortbesteht.

Diese Frage ist von großer praktischer Bedeutung. Der Zweck des Vermieterpfandrechts, nämlich die Möglichkeit der Befriedigung durch Verwertung der Pfandsachen soll nach § 805 ZPO. durch die Vorzugsklage erreicht werden. Wenn § 560_1 BGB. auf den Pfändungstatbestand anwendbar ist, so wird die Klage zumeist versagen, da nach § 805 ZPO. regelmäßig die Pfandstücke von dem Grundstück entfernt werden. Der Fortbestand des Vermieterpfandrechts wird ferner im Falle einer Freigabe der gepfändeten Sachen wichtig. Wenn der Mieter die Sachen nicht auf das Mietgrundstück zurückschafft, so muß der Vermieter nunmehr sein Pfandrecht innerhalb der einmonatigen Frist seit Kenntniserlangung von der Freigabe[1]) (§ 561_{II2} BGB.) geltend machen, widrigenfalls es erlischt[2]). Eine solche Geltendmachung würde ausgeschlossen sein, wenn das Pfandrecht schon während des Vollstreckungsverfahrens auf Grund des § 560_1 BGB. untergegangen wäre. Um dieses Ergebnis zu vermeiden, müßte man die willkürliche und im Gesetz nicht begründete Vorstellung des Wiederauflebens der Pfandhaftung einführen.

1. a) § 560_1 BGB. läßt das Vermieterpfandrecht fortbestehen, wenn der Vermieter der Entfernung der Sachen widersprochen hat. Andererseits verbietet § 805 ZPO. dem Vermieter, der Pfändung

---

[1]) Im allgemeinen beginnt die Frist des § 561_{II2} BGB. mit der Entfernung der Sachen. Bei dem oben vorausgesetzten Tatbestande müßte die Freigabe entscheiden. Die Ausschlußfrist würde infolge der Wirkungslosigkeit des Widerspruchs gegen die Entfernung erst beginnen, sobald das Hindernis für die Geltendmachung des Anspruchs aus § 561_{I1} BGB. wegfiele.

[2]) Mittelstein 428; Böthke in Gruchots Beitr. 50_{269}.

und folglich auch der sich notwendigerweise daran anschließenden Fortschaffung der Pfandsachen zu widersprechen. Die Bedeutung dieser „Widersprüche“ ist zunächst zu erörtern.

Wenn es richtig wäre, daß im Sinne des § 560_1 BGB. eine zwecks Rechtsverwahrung erfolgende Kundgabe des Nichteinverständnisses mit der Entfernung der Pfandsachen genügte [1]), und wenn dadurch der Fortbestand des Vermieterpfandrechts bewirkt würde, so wäre ein solcher Widerspruch gegenüber der Entfernung im Vollstreckungswege an und für sich denkbar. Alsdann müßten aber auch die anderen materiellrechtlichen Regeln über die Bedeutung des Widerspruchs auf den Pfändungstatbestand angewendet werden. Dem Vermieter würde das Selbsthilferecht (§ 561_{I} BGB.) und der Anspruch auf Herausgabe zum Zweck der Zurückschaffung (§ 561_{II} BGB.) gegen den Gerichtsvollzieher zustehen. Die Ausübung dieser Rechtsbehelfe hätte zur Folge, daß die Weiterführung der Zwangsvollstreckung tatsächlich verhindert würde. Es ergäbe sich damit ein Widerspruch zu § 805 ZPO. Wenn es in dieser Bestimmung heißt, daß der Vermieter der Zwangsvollstreckung nicht widersprechen kann, so soll offenbar der ungestörte Fortgang der Vollstreckung gewährleistet werden. Das Vermieterpfandrecht soll in keiner Weise zur Grundlage eines Angriffs gegen die Zwangsvollstreckung gemacht werden können.

Da die Auffassung des in § 560 BGB. geforderten Widerspruchs als einer bloßen Rechtsverwahrung für eine große Gruppe von Tatbeständen mit dem positiven Recht nicht vereinbar ist, so muß jener Widerspruch eine andere Bedeutung haben. Das Gesetz kann nur meinen, daß der Vermieter mit seinem Widerspruch sein Pfandrecht gegenüber einer es bedrohenden Handlung geltend macht. Ganz dasselbe ist aber in § 805 ZPO. mit dem Ausdruck „widersprechen“ gemeint. Der Begriff des Widerspruchs ist in § 560_1 BGB. und 805 ZPO. der gleiche. Wenn nun der § 805 ZPO. den in § 560_1 BGB. geforderten Widerspruch gegenüber der Entfernung für unzulässig erklärt und damit dem Vermieter jede Berechtigung zum Widerspruch abspricht, so kann unmöglich eine Verpflichtung für ihn bestehen,

[1]) Vgl. oben S. 21.

zur etwaigen Aufrechterhaltung seines Pfandrechts den gesetzlich unzulässigen Widerspruch zu erheben. Dieser Widerspruch wäre wirkungslos. Der Gerichtsvollzieher dürfte ihn nicht beachten. Die Unterlassung ist deshalb unschädlich und hat nicht das Erlöschen des Pfandrechts zur Folge[1]). Das Gesetz kann an den Widerspruch nur da rechtserhaltende Wirkungen knüpfen, wo es die Möglichkeit gewährt, durch den Widerspruch der rechtsvernichtenden Entfernung Einhalt zu tun[2]). Es wäre widersinnig und eine zwecklose Formalität, wenn der Vermieter die Entfernung der Sachen erlauben, aber dabei erklären müßte: Ich widerspreche der Entfernung.

b) Der eine in § 560_1 BGB. bestimmte Ausnahmefall, in welchem trotz Entfernung der Pfandsachen der Fortbestand des Vermieterpfandrechts angenommen wird, ist also bei der Entfernung im Vollstreckungswege nicht gegeben. Das gleiche gilt für den andern Ausnahmefall, daß der Vermieter von der Entfernung der gepfändeten Sachen nichts weiß.

Zur Verdeutlichung der sich hier ergebenden Sachlage möge folgendes Beispiel dienen. Die Pfändung und Fortschaffung der Sachen hat in Abwesenheit des Vermieters stattgefunden; er erfährt davon erst zwei Wochen danach. Gleichzeitig wird ihm mitgeteilt, daß der Pfändungspfandgläubiger die Sachen wahrscheinlich freigeben werde. Er verzichtet deshalb auf Erhebung der Vorzugsklage. Ihm liegt aber daran, daß die gepfändeten Sachen wieder in die Mietwohnung zurückgebracht werden, da die darin verbliebenen Sachen seine Mietzinsforderungen nicht decken. Hier müßte der Vermieter — wenn § 560_2 BGB. Geltung hätte — innerhalb eines Monats seit Kenntniserlangung von der Entfernung der Sachen gemäß § 561_{II} BGB. auf Herausgabe klagen. Ein derartiger Anspruch steht aber, wie oben aus-

---

[1]) Oertmann § 560 zu 1d; Goldmann Lilienthal 570 Note 13; Mittelstein 427; Emmerich 463; Reichel in Iherings J. 53119; Lippmann in Seuff Bl. 72767; RG. 13257; Sächs Arch. 03573 (Dresden), 08339 (Dresden); Breslau AK. 0613 (Breslau); Hans GZ. 07 Beibl. S. 153 (LG. Hamburg); OLG Rspr. 174 (Hamm); auch Falkmann 466; Niendorff 357.

[2]) Kiefe in DJZ. 03174.

geführt ist[1]), dem Vermieter weder gegen den Pfändungspfandgläubiger noch gegen den Gerichtsvollzieher (als Besitzer der Sachen) zu. Die Klage wäre wegen mangelnder Passivlegitimation abzuweisen. Die Anwendung des § 560_1 BGB. würde demnach zu dem unmöglichen Ergebnis führen, daß das Vermieterpfandrecht untergeht, weil die einzige vom Gesetz gewiesene Möglichkeit, es zu erhalten, versagt.

2. Der Fall der pfändungsweisen Entfernung kann den beiden Ausnahmetatbeständen des § 560_1 BGB. nicht eingeordnet werden. Das berechtigt zu dem Schluß, daß es sich mit dem Regeltatbestande der fraglichen Vorschrift ebenso verhält[2]). Danach würde die Fortschaffung der Pfandsachen vom Mietgrundstück für den Bestand des Pfandrechts ohne Einfluß sein.

a) Für die Richtigkeit dieser Auffassung sprechen folgende Erwägungen.

α. Das Erlöschen des Vermieterpfandrechts nach § 560 BGB. erfolgt aus Verkehrsrücksichten. Der Kredit des Mieters würde beeinträchtigt werden, wenn Dritte stets mit einem Pfandrecht des Vermieters rechnen müßten. Ein solches Interesse kommt bei der infolge einer Pfändung eintretenden Entfernung nicht mehr in Frage, da die Sachen durch die Inbesitznahme seitens des Gerichtsvollziehers dem Verkehr entzogen werden. Dritte sind jetzt am Erlöschen des Vermieterpfandrechts in keiner Weise interessiert. Der gesetzgeberische Zweck des § 560_1 BGB. spricht also nicht gegen den Fortbestand des Vermieterpfandrechts[3])

β. Die Pfändungswegnahme ist sachlich durchaus verschieden von der Entfernung im Sinne des § 560_1 BGB.[4]). Jene Wegnahme ist eine vorläufige Maßregel. Die Zusammengehörigkeit der eingebrachten Sachen mit dem Mietgrundstück wird nur insofern berührt, als einstweilen eine räumliche Trennung stattfindet. Die Sachen können jederzeit freigegeben und in die

---

[1]) Vgl. oben S. 23.

[2]) Emmerich 463.

[3]) Hülsberg 45; v. Erffa Diss. 70; Metzges in Gruchots Beitr. 49495.

[4]) Hülsberg 44; Breuer Diss. 27; Kiefe in DJZ. 03174. — A. A. Böthke in Gruchots Beitr. 50263.

Mieträume zurückgebracht werden. Die endgültige Trennung wird erst durch den Verkauf der Pfandsachen herbeigeführt, also durch eine Handlung, die mit der Entfernung zeitlich nicht zusammenfällt. Im Gegensatz hierzu ist in § 560_1 BGB. eine auf Dauer berechnete Entfernung gemeint[1]). Das Pfandrecht wird daran geknüpft, daß die äußere Zugehörigkeit der Sachen zu der Mietwohnung erhalten bleibt. Diese Zugehörigkeit wird durch eine bloß vorübergehende Entfernung — z. B. eines Tisches zur Ausbesserung — nicht berührt[2]).

γ. Die Einflußlosigkeit der Pfändung auf den Bestand des Vermieterpfandrechtes ergibt sich mittelbar auch aus § 563 BGB. Diese Vorschrift behandelt den Fall, daß „eine dem Pfandrecht des Vermieters unterliegende Sache für einen andern Gläubiger gepfändet" wird. Das Pfandrecht des Vermieters soll dem Rechte des Pfändungspfandgläubigers gegenüber in gewisser Hinsicht zurückstehen. Da diese Regelung den Fortbestand des Vermieterpfandrechts voraussetzt, so ergibt sich, daß § 560 BGB. auf den Pfändungstatbestand keine Anwendung finden kann[3]). Wäre nämlich dieser Tatbestand durch § 560 BGB. gedeckt, so würde das Vermieterpfandrecht regelmäßig durch die sich an die Pfändung anschließende Entfernung untergehen.

δ. Nach § 1232 BGB. hat der Vertragspfandgläubiger, der im Besitz der Pfandsachen ist, gegenüber einem älteren Pfandrecht das Recht des Pfandverkaufs. Diese Regeln sind gemäß § 1257 BGB. für das Zusammentreffen von vertraglichen Pfandrechten mit gesetzlichen, also insbesondere Vermieterpfandrechten, entsprechend anwendbar. Es ist dabei möglich, daß das Vertragspfandrecht sich auf eingebrachte Sachen bezieht, die sich noch

[1]) Staudinger § 560 zu 2a; Siber 80 f.

[2]) Der Vermieter braucht in solchem Falle nicht zu widersprechen, weil sein Pfandrecht nicht bedroht ist. Er tut allerdings gut, den Widerspruch zu erheben, wenn er die Sachlage nicht klar übersieht. Macht der Mieter die zunächst als vorübergehend gedachte Entfernung nachträglich zu einer dauernden, so kann der Vermieter nunmehr noch wirksam widersprechen.

[3]) Hülsberg 44; Seuff Bl. 72 764; Böthke in Gruchots Beitr. 50 263; OLGRspr. 17 4 (Hamm).

auf dem Mietgrundstück befinden, sofern nämlich dem Pfändungspfandgläubiger der Mitverschluß dieser Sachen eingeräumt wurde. Der Vertragspfandgläubiger kann zur Durchführung des Verkaufsrechts die Sachen entfernen. Trotzdem bleibt das ältere Vermieterpfandrecht unberührt und verwandelt sich erst nach der Versteigerung in ein Pfandrecht am Erlösanspruch (§ 1247 BGB.). Eine durchaus ähnliche Sachlage besteht bei der Konkurrenz von älterem Vermieterpfandrecht und jüngerem Pfändungspfandrecht. Auch da ist zur Durchführung des jüngeren Rechts eine Entfernung der eingebrachten Sachen notwendig. Es ist nicht einzusehen, weshalb dieser subsidiäre Akt hier eine weitergehende Einwirkung auf fremde Rechtsstellungen ausüben sollte als bei der Durchführung des gesetzlichen Pfandrechts[1]).

b) Nach dem Wortlaut des Gesetzes „das Pfandrecht des Vermieters erlischt mit der Entfernung, es sei denn . . .“ scheint es freilich, als ob das Pfandrecht nach Entfernung der Sachen nur in den vom Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen bestehen bleibt. Hiergegen spricht aber die Regelung der entsprechenden Frage für das Vertragspfandrecht. Dieses Pfandrecht erlischt nicht schlechthin dadurch, daß die Pfandsachen aus der Gewalt des Pfändungspfandgläubigers entfernt werden. Vielmehr ist eine mit dem Willen des Gläubigers erfolgende Rückgabe der Sachen an den Verpfänder oder den Eigentümer erforderlich (§ 1235 BGB.). Die Bestimmungen über das Vertragspfandrecht finden gemäß § 1257 BGB. auf die gesetzlichen Pfandrechte entsprechende Anwendung. Der § 560_1 BGB. regelt also das Verhältnis von Entfernung und Pfandrechtsuntergang nicht abschließend. Vielmehr läßt sich umgekehrt der Satz aufstellen, daß das Vermieterpfandrecht durch die Entfernung der Sachen grundsätzlich nicht erlischt. Nur ausnahmsweise tritt eine Aufhebung des Pfandrechts ein[2]). Das Vermieterpfandrecht besteht deshalb an den entfernten Sachen grundsätzlich fort[3]).

---

[1]) Aehnlich Lippmann in SeuffBl. 72 765.

[2]) Mittelstein 394; Metzges in Gruchots Beitr. 49 495.

[3]) Im Ergebnis ebenso die herrschende Ansicht, vgl. S. 19 Note 2

II. Der § 560 Satz 2 BGB.

Aus den bisherigen Erörterungen ergab sich, daß das Vermieterpfandrecht durch eine im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Entfernung der eingebrachten Sachen — entgegen der Vorschrift in § 560_1 BGB. — nicht erlischt.

Damit ist aber nicht etwa auch festgestellt, daß der Satz 2 dieser Bestimmung gleichfalls keine Anwendung findet, nach welchem das Vermieterpfandrecht durch die Entfernung der Sachen stets erlischt, wenn sie im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Mieters oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt, oder wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen[1]). Da § 805 ZPO. das Bestehen des Vermieterpfandrechts voraussetzt und die Frage des Bestandes nur nach materiellem Recht entschieden werden kann[2]), so muß jede Einzelvorschrift des § 560 BGB. besonders geprüft werden.

Von den erwähnten drei Ausnahmetatbeständen ist für die Pfändung nur der Fall von Bedeutung, daß die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen[3]). In den beiden anderen Fällen kann es sich nur um eine Entfernung handeln, die durch den Mieter selbst oder mit seiner Genehmigung durch einen andern oder zum mindesten in seinem Interesse erfolgt[4]). Die Entfernung der Sachen durch den Gerichtsvollzieher entspricht weder dem Geschäftsbetriebe noch den gewöhnlichen Lebensverhältnissen des Mieters.

1. Die Anwendbarkeit des § 560_1 BGB. wurde hauptsächlich deshalb verneint, weil der zur Erhaltung des Vermieterpfandrechts geforderte Widerspruch dem Vermieter durch § 805 ZPO. unter-

[1]) Anders Breuer Diss. 28: Da Satz 2 des § 560 BGB. mit Satz 1 nach Stellung und Inhalt zusammenhänge, so sei es „folgerichtig", wenn auch Satz 2 keine Anwendung finde. Diese Umstände können für sich allein nicht ausschlaggebend sein, sondern es muß eine sachliche Erwägung der Anwendbarkeit stattfinden.

[2]) Vgl. oben S. 21.

[3]) Mittelstein 432; Böthke in Gruchots Beitr. 50_{262}; RG. 71_{418}.

[4]) Falkmann 465; Niendorff 358.

sagt war. Die gleiche Unstimmigkeit zwischen dem materiellen und formellen Recht scheint auch hinsichtlich des zweiten Satzes vorzuliegen. Nach § 560_1 BGB. kann der Vermieter der Entfernung der Sachen widersprechen. Dieser Widerspruch ist dem Vermieter unter den in Satz 2 bestimmten Voraussetzungen versagt, obwohl er grundsätzlich das Recht dazu hätte. Dem Pfändungspfandgläubiger gegenüber nimmt aber das Gesetz hinsichtlich der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts einen anderen Standpunkt ein: er kann nach § 805 ZPO. der Entfernung niemals widersprechen. Man könnte hierdurch veranlaßt werden, die Anwendbarkeit des § 560_2 BGB. aus dem gleichen Grunde wie die des § 560_1 BGB. zu verneinen[1]).

Der Gegensatz zwischen beiden Gesetzesbestimmungen ist aber nur ein scheinbarer. Die Untersagung des Widerspruchs in § 560_2 BGB. bedeutet, daß das Vermieterpfandrecht mit der Entfernung der Sachen erlischt ohne Rücksicht darauf, ob der Vermieter widerspricht oder nicht. Die Unzulässigkeit des Widerspruchs in § 805 ZPO. dagegen hat auf die Befriedigung aus den gepfändeten Sachen keinen Einfluß; die „materiellen Wirkungen" des Vermieterpfandrechts kommen durch das Vorzugsrecht zur Geltung[2]). Die Versagung des Widerspruchs hat also in beiden Fällen eine durchaus verschiedene Bedeutung.

Der § 560_2 BGB. kann danach auf die pfändungsmäßige Entfernung der Sachen angewendet werden. Mit dem Erlöschen des Vermieterpfandrechts fällt das Vorzugsrecht des Vermieters aus § 805 ZPO. weg[3]).

2. Gegen die dargelegte Auffassung ist vorgebracht worden, daß § 560_2 BGB. ausschließlich das Verhältnis zwischen dem Vermieter und dem Mieter betreffe und dem wirtschaftlichen Fortkommen des Mieters zu dienen bestimmt sei[4]). Durch die

---

[1]) So Simeon in JLBl. 07 235; OLGRspr. 19 153 (Frankfurt).

[2]) RG. 71 418.

[3]) Goldstein in DJZ. 03 401; Götte in DJZ. 03 472; OLGRspr. 7 463 (Kiel), 19 2 (Kammergericht), 20 111 (Braunschweig).

[4]) Metzges in Gruchots Beitr. 49 495; Simeon in JLBl. 07 235; OLG Rspr. 19 183 (Frankfurt); vgl. auch oben S. 25.

Pfändung sei aber der Mieter bereits wirtschaftlich gebunden, da ihm die freie Verfügung über die Sachen nicht mehr zustehe. Es könne sich jetzt nur noch darum handeln, ob der Erlös in erster Linie dem Vermieter oder dem Pfändungspfandgläubiger zukommen solle. Ein Interesse des Mieters, welches das Erlöschen des Vermieterpfandrechts rechtfertigen könnte, stehe also nicht in Frage.

Gegen diese Darlegungen ist zunächst zu bemerken, daß das Erlöschen dem Mieter insofern zugute käme, als ihm der nach Befriedigung des Pfändungspfandgläubigers etwa verbleibende Überschuß zufiele. Im übrigen ist soviel richtig, daß der § 560, BGB. dem Mieter die nötige Bewegungsfreiheit im rechtlichen Verkehr sichern soll. Dieser Gedanke wird aber nicht folgerichtig durchgeführt. Da die Vorschrift auf das Interesse des Mieters abstellt, so müssen bei ihrer Auslegung die Interessen des Vermieters und des Pfändungspfandgläubigers ausgeschaltet werden. Dies folgt auch aus der Entstehungsgeschichte des § 560 BGB. Die Kommission wollte dem Vermieter eine bevorzugte Stellung vor andern Gläubigern nur insoweit einräumen, als es zur Sicherung des Vermieters unerläßlich sei[1]). Es ist aber zweifellos eine unnötige Bevorzugung des Vermieters, wenn er den ihm nach § 805 ZPO. zustehenden Anspruch geltend machen darf, trotzdem er durch die zurückbleibenden Sachen genügend gesichert ist.

Für den Mieter ist es von Bedeutung, ob sich der Pfändungspfandgläubiger darauf berufen kann, daß der Vermieter durch sein Pfandrecht an den nicht gepfändeten Sachen des Mieters noch hinreichend gesichert ist. Der Kredit des Mieters würde in unnötiger Weise beeinträchtigt werden, wenn sich seine Gläubiger sagen müßten, daß sie bei etwaigen Pfändungen ohne Rücksicht auf deren Ausdehnung stets der Vorzugsklage des Vermieters ausgesetzt wären[2]).

---

[1]) Protokolle II 199, 213.

[2]) RG. 71 118; OLGRspr. 7 163 (Kiel), 20 111 (Braunschweig).

Das Interesse des Mieters ergibt sich noch aus einem anderen Gesichtspunkt. Die Pfändung darf soweit ausgedehnt werden, als es unter Berücksichtigung des vorgehenden Vermieterpfandrechts zur Befriedigung des Pfändungspfandgläubigers erforderlich ist (§ 803_{I} ZPO.). Wenn also das Vermieterpfandrecht entgegen dem § $560_{,}$ BGB. stets bestehen bleibt, so ist grundsätzlich eine Beschlagnahme von Objekten zulässig und notwendig, deren Wert über den Betrag der Forderung des Pfändungspfandgläubigers erheblich hinausgeht. Für den Mieter ist dies um so nachteiliger, als der Vermieter in dem Vollstreckungsverfahren das Pfandrecht auch für nicht fällige Forderungen geltend machen kann (§ $805_{I\ a.\ E.}$ ZPO.). Hinzukommt, daß jeder Gläubiger eine möglichst weitgehende Pfändung erstrebt, damit seine Forderung durch den Versteigerungserlös sicher gedeckt wird. Offenbar wäre für die Gläubiger des Mieters der Anreiz, eine Ueberpfändung herbeizuführen, erheblich verstärkt, wenn sie befürchten müßten, daß ihre Forderungen unter allen Umständen erst nach dem Mietzinsanspruch des Vermieters zur Hebung gelangen. Da nun das Gesetz Ueberpfändungen verbietet, so würden sich fortwährend Erinnerungsstreitigkeiten nach § 766 ZPO. zwischen dem Drittgläubiger, dem Mieter und dem Gerichtsvollzieher über die Einhaltung der gesetzlichen Schranken ergeben. Stellt man sich dagegen auf den Standpunkt, daß das Vermieterpfandrecht an den gepfändeten Sachen erlischt, wenn die nichtgepfändeten zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen, so wird die Pfändung von vornherein eng umgrenzt. Der Gläubiger braucht sich im Regelfalle um die Forderungen des Vermieters nicht zu kümmern, sondern kann sich damit begnügen, daß der Gerichtsvollzieher Sachen pfändet, die ihrem Verkehrswert nach seine Forderung und die Vollstreckungskosten decken. Andererseits darf der Gerichtsvollzieher über diesen Pfändungsumkreis nur dann hinausgehen, wenn der Gläubiger ihm dartut, daß die gepfändeten Sachen dem Vermieter wegen Unzulänglichkeit des Rests verhaftet bleiben.

Ergebnis.

1. Das Vermieterpfandrecht erlischt grundsätzlich nicht, wenn die eingebrachten Sachen durch den Gerichtsvollzieher auf Grund einer Pfändung fortgeschafft werden. Beide Pfandrechte bestehen nebeneinander fort. Der § 560_1 BGB. kommt nicht zur Anwendung.

2. Reichen die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar aus, so erlischt das Vermieterpfandrecht an den gepfändeten und fortgeschafften Sachen. Der Vermieter hat dann keinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse der Pfandstücke. Die Vorschrift des § 560_2 BGB. ist insoweit auch im Falle der Pfändung anwendbar.

II. Kapitel.

§ 5.

Beeinflussung des Vermieterpfandrechts durch das Pfändungspfandrecht.

In den bisherigen Darlegungen wurde gezeigt, daß das Vermieterpfandrecht im Regelfalle trotz der nachträglichen Pfändung der Pfandgegenstände fortbesteht. Dieser Fortbestand braucht kein unveränderter zu sein. Es muß geprüft werden, ob das Pfandrecht in der früheren Gestaltung fortbesteht, oder ob es durch das Hinzukommen des Pfändungspfandrechts beeinflußt wird.

A. § 563 BGB.

Eine sachliche Beeinflussung des Vermieterpfandrechts ergibt sich aus §§ 563 i. V. m. 559 BGB. An diese Bestimmung knüpfen sich eine Reihe streitiger Fragen.

I. 1. § 563 BGB. lautet: „Wird eine dem Pfandrecht des Vermieters unterliegende Sache für einen anderen Gläubiger gepfändet, so kann diesem gegenüber das Pfandrecht nicht wegen des Mietzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend gemacht werden.“ In dieser Vorschrift hat der Ausdruck „geltend machen“ eine besondere Bedeutung. Es liegt darin nicht eine gesetzliche Beschränkung

des Umfanges des Vermieterpfandrechts.[1]) Nur die Ausübung der existenten Pfandhaftung ist beschränkt. Eine derartige Sonderung von Rechtsbestand und Rechtsausübung begegnet im Rechtsleben häufig, indem die Ausübung eines bestehenden Rechts durch eine besondere Norm eingeengt wird.[2])

Im vorliegenden Falle wird die Ausübung des Vermieterpfandrechts nicht gegenüber jedem Dritten ausgeschlossen, sondern nur gegenüber solchen Gläubigern des Mieters, die durch den pfändungsweisen Zugriff eine bevorzugte Stellung erlangt haben. Wenn sich Dritte an den eingebrachten Sachen vergreifen, so wird damit das Pfandrecht des Vermieters beeinträchtigt, auch wenn der Vermieter nur Forderungen hat, die durch die Einschränkung des § 563 BGB. betroffen werden. Der Vermieter kann gegen solche Dritte wegen Pfandverletzung aus § 1227 BGB. vorgehen. Auch gegenüber einem konkurrierenden Vermieter ist die Pfandausübung nicht beschränkt. Der frühere Vermieter, dessen Pfandrecht noch nicht erloschen ist, kann den nach der Verwertung der Pfandsachen sich ergebenden Ueberschuß für sich in Anspruch nehmen. Dies gilt auch dann, wenn er nur ältere Forderungen und der gegenwärtige Vermieter nur jüngere Forderungen im Sinne des § 563 BGB. hat, da sein Pfandrecht nach den allgemeinen Ranggrundsätzen vorgeht.

§ 563 BGB. schränkt den § 559 BGB. hinsichtlich der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts bei Mietzinsrückständen ein. Soweit es sich nicht um Rückstände handelt, greift § 559_2 BGB. Platz. Das Vermieterpfandrecht besteht also: für Mietzinsrückstände aus dem letzten Jahr vor der Pfändung (§ 563 BGB.), für fällige Entschädigungsansprüche (§ 559_2 BGB.) und für die Mietzinsforderungen des laufenden und folgenden Mietjahres.[3])

---

[1]) So Breuer Diss. 13.

[2]) z. B. §§ 1024, 904, 1676ff. BGB.

[3]) Planck § 559 zu 4b und § 563; Oertmann § 559 zu 4b und § 563; Neumann § 559 zu 4a; Endemann I 1065 Note 66, 67; Dernburg II § 230 Note 12; Mittelstein 428; Niendorff 357; Borcherdt 72; Brückner 118; Falkmann 464; Jacobi Diss. 81; Breuer Diss. 15; Josef in DJZ. 05_{212}; Karsten in DJZ. 05_{257}; Aron in Bay Z. 06_{37}.

2. Nach Sibers[1]) Ansicht muß der Pfändungspfandgläubiger in dem Vorzugsprozeß des § 805 ZPO. durch Einrede darauf hinweisen, daß der Vermieter eine mit § 563 BGB. nicht vereinbare Berücksichtigung verlange. Dies dürfte dem Sinn des § 563 BGB. nicht entsprechen. Wenn das Gesetz dem Vermieter nur ein Einrederecht geben wollte, so wäre seine Ausdrucksweise sehr undeutlich. Es hätte dann einfach sagen können, daß der Pfändungspfandgläubiger das Vermieterpfandrecht nicht . . . gegen sich gelten zu lassen brauche. Die vorliegende Fassung weist nicht auf eine bloße Befugnis des Pfändungspfandgläubigers hin. Vielmehr wird die Rechtswirkung des Tatbestandes rein objektiv formuliert. Die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts ist insoweit ungerechtfertigt, als die Schranke des § 560 BGB. reicht. Der Richter muß darum die Verletzung dieser Grenze von Amtswegen berücksichtigen.

II. Weitere Streitfragen betreffen die Abgrenzung der in den §§ 563, 559 BGB. bestimmten Rechte des Vermieters.

1. Die unbeschränkte Geltendmachung des Vermieterpfandrechts ist nach § 563 BGB. wegen des auf das „letzte Jahr“ vor der Pfändung entfallenden Mietzinses zulässig. Es wird also nicht von dem gesetzlichen oder vertragsmäßigen Zinszahlungstermin rückwärts gerechnet, sondern von dem Tage ab, an welchem die Pfändung erfolgte, und zwar ohne Rücksicht darauf, wann der Vermieter davon erfuhr. Unter dem letzten Jahre ist nicht etwa das Kalender- oder Mietjahr zu verstehen. Es handelt sich um eine von einem Ereignis — der Pfändung — an rückwärts liegende Frist. Ueber die Berechnung derartiger Fristen gibt das Gesetz keine Vorschrift. Es können aber unbedenklich die Rechtssätze über die Berechnung von Fristen, die von einem bestimmten Ereignis ihren Anfang nehmen, entsprechend angewendet werden; denn es ist sachlich gleich, ob man von einem Ereignis an nach der Vergangenheit oder nach der Zukunft hin rechnet. Im Sinne der §§ 187_{I}, 188_{II} BGB. beginnt dann das letzte Mietjahr mit dem Tage des vorhergehenden

[1]) Siber 11; ebenso Mittelstein 381.

Kalenderjahres, der durch seine Benennung dem Pfändungstage entspricht. Diese genaue Bestimmung des „Mietjahres“ ist notwendig, da innerhalb des bezeichneten Zeitraumes der Mietzins verschieden hoch gewesen sein kann. Es ist genau der Zinsbetrag zu ermitteln, der von jenem Anfangstage an rückständig ist.

2. Streitig ist, von welchem Zeitpunkt ab das „laufende und folgende Mietjahr“ zu rechnen ist. Das OLG. Karlsruhe hat in einem Urteil vom 16. November 1901 [1]) dahin entschieden, daß diese beiden Jahre im Augenblick der Pfändung beginnen. Dieser Zeitpunkt sei bei der Berechnung des „letzten Jahres“ vor der Pfändung nach § 563 BGB. maßgebend. Es könne angenommen werden, daß der Gesetzgeber für beide Fälle einen verschiedenen Maßstab habe anlegen wollen.

Gegen diese Entscheidung sprechen eine Reihe schwerwiegender Bedenken.

a) Der Wortlaut des § 559_2 BGB. bringt zum Ausdruck, daß im Sinne dieser Bestimmung für die Berechnung des „laufenden und folgenden Mietjahres“ der Zeitpunkt der Geltendmachung des Pfandrechts entscheidet. Allerdings bezieht sich § 559_2 BGB. zunächst nur auf das Verhältnis des Vermieters zu seinem Mieter. Es ist aber nicht möglich, Drittgläubigern gegenüber eine andere Berechnung stattfinden zu lassen. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zeigt, daß § 563 BGB. nur eine Ergänzung des § 559 BGB. bildet. In den Protokollen [2]) heißt es: ‚Bei Bestimmung des Umfangs des Pfandrechts komme es auf Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen des Vermieters, des Mieters und der sonstigen Gläubiger des Mieters an. . . . Um den Umfang des Pfandrechts dem Mieter und seinen Gläubigern gegenüber einheitlich zu regeln, empfehle es sich, das Pfandrecht wegen künftiger Forderungen zu beschränken.‘ Das Gesetz sucht die Beschränkung durch Einfügung der §§ 559_2 und 563 BGB. zu erreichen. Man muß deshalb diese Vorschriften

[1]) DJZ. 02_{372}; ebenso Goldmann Lilienthal § 157 Note 14; Dernburg II § 230 Note 12.

[2]) Bd. II S. 199.

einheitlich dahin auslegen, daß gegenüber jedem Drittgläubiger, also auch gegenüber dem Pfändungspfandgläubiger die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts für die Berechnung der beiden Mietjahre entscheidet[1]). Der Pfändungspfandgläubiger hat nur insofern eine bevorzugte Stellung, als gewisse Mietzinsrückstände ihm gegenüber nicht geltend gemacht werden können. Die für diesen Ausnahmetatbestand vorgesehene Berechnung kann nicht auf die grundsätzliche Begrenzung des Pfandrechts selbst übertragen werden.

b) Die gesetztechnischen Gründe werden durch praktische Erwägungen verstärkt.

Im allgemeinen erfolgt die Versteigerung der Pfandsachen so rasch nach der Pfändung, daß der Mietzins für das laufende Mietjahr und für Rückstände teilweise zusammenfallen. Der Vermieter muß dann zur Wahrung seines Vorzugsrechts sofort nach der Pfändung Klage erheben. Ein Unterschied wird sich deshalb bei den verschiedenen Berechnungsarten regelmäßig nicht ergeben. Anders verhält es sich, wenn die Versteigerung erst nach Ablauf des der Pfändung folgenden Mietjahres stattfindet.[2]) Nach der Ansicht des OLG. Darmstadt erlangt der Vermieter nur für das zur Zeit der Pfändung laufende und folgende Mietjahr vorzugsweise Befriedigung. Der auf die spätere Zeit entfallende Mietzins ist zwar pfandrechtlich gesichert, genießt aber nicht das Vorzugsrecht aus § 805 ZPO. Berechnet man dagegen das „laufende und folgende Mietjahr" von der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts, d. h. von der Erhebung der

---

[1]) So herrschende Ansicht: Planck § 559 zu 4b; Neumann § 559 zu 4a; Oertmann § 559 zu 4a β; Mittelstein 428; Niendorff 357, 335; Emmerich 439; Falkmann 466; Josef in DJZ. 05$_{212}$; Karsten in DJZ. 05$_{257}$; Aron in BayZ. 06$_{37}$; OLGRspr. 11$_{143}$ (Kammergericht). — Vgl. auch RG. 54$_{303}$, das diesen Zeitpunkt für die Berechnung der „künftigen Entschädigungsforderungen" zugrunde legt.

[2]) Diese Hinausschiebung des Versteigerungstermins erfolgt, wenn der Pfändungspfandgläubiger dem Gerichtsvollzieher eine dahingehende Anweisung erteilt. Der Gläubiger ist für die Zwangsvollstreckung dominus litis. Außerdem kann sie auch auf Antrag des Schuldners gemäß § 825 ZPO. bewirkt werden.

Vorzugsklage ab, so kann der Vermieter für den gesamten seit der Pfändung fällig werdenden Mietzins vorzugsweise Befriedigung beanspruchen, vorausgesetzt daß er die Klage nicht sogleich nach der Pfändung, sondern etwas weniger als zwei Jahre vor dem Zeitpunkt der Versteigerung erhebt.

Es schiebt sich dann zwischen die Pfändung und die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts ein Zeitraum ein, der vor dem Beginn des laufenden Mietjahres im Sinne des § 559_2 BGB. liegt. Mittelstein[1]) ist der Meinung, daß der Vermieter für Mietzinsforderungen aus dieser Zeit weder nach § 563 BGB. noch nach § 559 BGB. gesichert sei. Demgegenüber muß darauf hingewiesen werden, daß der Vermieter sein Pfandrecht für alle Mietzinsforderungen ausüben kann, soweit nicht ihre Geltendmachung ausdrücklich durch das Gesetz ausgeschlossen ist. Ausdrücklich ausgeschlossen sind aber nur rückständige Forderungen, die früher als ein Jahr vor der Pfändung entstanden sind und künftige Forderungen, soweit sie später als in dem der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts folgenden Mietjahre entstehen werden. Alle innerhalb dieses Zeitraums entstehenden Ansprüche sind durch das bevorrechtigte Vermieterpfandrecht gedeckt.[2])

3. Die Durchführung des Vermieterpfandrechts in der Form des § 805 ZPO. soll an folgendem Beispiel erläutert werden[3]). Der Mietvertrag erstreckt sich auf die Zeit vom 1. Januar 1905 bis zum 1. Januar 1915. Am 1. Februar 1908 werden die eingebrachten Sachen gepfändet, jedoch erst am 1. April 1910 versteigert. Der Vermieter kann hier mittels einer am 1. März 1910 erhobenen Klage für folgende Mietzinsforderungen — ohne Rück-

---

[1]) A. a. O. 430 Note 25.

[2]) Emmerich 440.

[3]) Dabei ist zu beachten, daß nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 805_I ZPO. das Vorzugsrecht auf den Versteigerungserlös in dem eben dargelegten Umfange geltend gemacht werden kann, ohne Rücksicht darauf, ob die Mietzinsforderungen bereits fällig sind oder nicht. Die Frage der Fälligkeit ist nur für die sofortige Auszahlung des Erlöses an den Vermieter von Bedeutung. Vgl. darüber § 16 der Abhandlung.

sicht auf ihre Fälligkeit — vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse verlangen: für den Mietzins aus dem letzten Jahre vor der Pfändung, d. i. 1. Februar 1907 bis 1. Februar 1908; für den seit der Pfändung bis zur Geltendmachung des Vorrechts zu entrichtenden Mietzins, d. i. 1. Februar 1908 bis 1. März 1910; für den Mietzins aus dem zur Zeit der Geltendmachung des Vorrechts laufenden Mietjahr, d. i. 1. Januar 1910 bis 1. Januar 1911 und dem darauffolgenden Mietjahr, d. i. 1. Januar 1911 bis 1. Januar 1912. Der Vermieter kann also für den gesamten Mietzins vom 1. Februar 1907 bis 1. Januar 1912 sein Vorrecht geltend machen. Der Mietzins vom 1. Januar 1905 bis 1. Februar 1907 und vom 1. Januar 1912 bis 1. Januar 1915 ist zwar auch durch das Vermieterpfandrecht gesichert.[1]) Der Vermieter geht jedoch hinsichtlich dieser Mietzinsforderungen dem Pfändungspfandgläubiger nach. Ihm ist also insoweit die Vorzugsklage des § 805 ZPO. nicht gegeben.

III. 1. Über die Auslegung der §§ 559, 563 BGB. bestehen schließlich für den Fall Zweifel, daß der Mietvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen ist. Einige Autoren[2]) meinen, daß alsdann das bevorrechtigte Vermieterpfandrecht nicht wegen des Mietzinses für das laufende und folgende Mietjahr geltend gemacht werden könne. Es soll vielmehr bloß die Mietforderungen treffen, welche bis zu dem Zeitpunkt erwachsen, auf den das Mietverhältnis kraft Gesetzes oder Vertrages frühestens gekündigt werden kann. Mittelstein[3]) begründet dies damit, daß es bei einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Mietvertrage kein „Mietjahr" gebe.

Die herrschende Ansicht gibt dem Vermieter in allen Fällen gleiche Rechte.[4]) Dies dürfte zutreffen. Eine verschiedene Behandlung der Tatbestände ist nicht gerechtfertigt.

---

[1]) Oben S. 37.

[2]) Falkmann 464; Mittelstein 384; Niendorff 335; vgl. auch OLG. Darmstadt in DJZ. 02372.

[3]) A. a. O. 384.

[4]) Oertmann § 559 zu 4b; Planck § 559 zu 4b; Neumann § 559 zu 4a β; Emmerich 439 Note, 370; Brückner 119; Breuer Diss. 20; OLGRspr. 3238 (Hamburg), 20110 (Hamburg).

2. Wenn der Mietvertrag auf bestimmte Zeit lautet, so ist die Geltendmachung des Pfandrechts an die Mietzeit gebunden. Von einem „Mietjahr“ kann nur insoweit die Rede sein, als die vereinbarte Mietzeit noch nicht abgelaufen ist. Das Pfandrecht kann also unter Umständen bei Mietverträgen auf bestimmte Zeit tatsächlich nicht für zwei Jahre, sondern bloß für erheblich kürzere Zeit geltend gemacht werden. Bei auf unbestimmte Zeit geschlossenen Verträgen ist eine Begrenzung der Mietzeit nicht vorhanden. Es kann sich hier nur darum handeln, ob man die Frist, während deren der Mietvertrag trotz frühstmöglicher Aufkündigung noch dauern muß, als „Mietzeit“ und darum als Pfandrechtsgrenze zu betrachten hat. Das ist zu verneinen. Für den auf unbestimmte Zeit geschlossenen Vertrag ist gerade wesentlich, daß es bei ihm keine Mietzeit gibt. Der vorhin angegebene Zeitraum ist nicht Mietzeit, sondern bezeichnet nur die künftige Mindestmietzeit. Die unbefristeten Verträge sind hinsichtlich des Pfandrechtsschutzes im Vergleich zu den befristeten lediglich begünstigt. Während bei diesen der Schutz an der Mietzeit seine Grenze findet, fällt bei jenen die Beschränkung fort, weil sie keine Mietzeit kennen.

Praktische Schwierigkeiten ergeben sich aus dieser Auffassung nicht. Es ist allerdings möglich, daß das unbefristete Mietverhältnis vor Ablauf des zur Zeit der Geltendmachung des Vermieterpfandrechts laufenden oder darauffolgenden Mietjahres endigt. Hat der Vermieter sein Vorzugsrecht für beide Jahre geltend gemacht, so wird der über die tatsächliche Mietzeit hinausreichende Betrag bei der Verteilung des Erlöses gestrichen.

Derartige Fälle können um so weniger zu Bedenken Anlaß geben, als eine entsprechende Sachlage auch bei einem auf bestimmte Zeit eingegangenen Mietverhältnis möglich ist. Das befristete Mietverhältnis kann infolge vorzeitiger Kündigung vor Ablauf der Mietzeit und auch vor Ablauf der Schutzfrist des § 559_2 BGB. endigen. Es ist also auch bei befristeten Mietverträgen ungewiß, ob die tatsächliche Mietzeit bis zum Ablauf der Schutzfrist dauern wird. Das Gesetz nimmt darauf keine Rücksicht und gewährt den Schutz des § 559_2 BGB. schlechthin.

Die Möglichkeit der Endigung des Mietverhältnisses vor Ablauf des in § 559 $_2$ BGB. bezeichneten Mietjahres bildet darum keinen Beweisgrund gegen die Ausdehnung der Schutzfrist auf unbefristete Mietverträge.

B. § 805 ZPO.

Eine weitere Einschränkung des Vermieterpfandrechts wird dadurch bewirkt, daß nach § 805 ZPO. der Vermieter der Pfändung und der zu ihrer Durchführung dienenden Entfernung der Sachen nicht widersprechen kann. Diese Bestimmung bedeutet in mehrfacher Hinsicht eine Veränderung der Pfandrechtswirkungen.

I. Zunächst verliert der Vermieter die ihm gemäß § 561 BGB. zustehenden Rechte, da sie die Berechtigung zum Widerspruch gegenüber der Entfernung voraussetzen. Der Vermieter hat also im Falle der Wegschaffung der Sachen durch den Gerichtsvollzieher weder ein Selbsthilferecht, noch kann er die Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung oder die Überlassung des Besitzes fordern.

II. Dem Vermieter ist ferner die Möglichkeit der selbständigen Verwertung seines Pfandrechts genommen. Die Pfändung und Wegschaffung der Sachen geschieht durch den Gerichtsvollzieher, der seinerseits im Auftrage des Pfändungspfandgläubigers handelt. Von diesem hängt die ganze weitere Durchführung des Zwangsvollstreckungsverfahrens ab. Er kann nach seinem Gutdünken die Versteigerung der Sachen hinausschieben oder durch Aufgabe des Pfändungspfandrechts vereiteln. Der Vermieter hat hierauf keinen Einfluß. Das ihm auf Grund seines Pfandrechts an sich zustehende Recht, Befriedigung aus den Sachen im Wege des Pfandverkaufs zu suchen, kann er nicht mehr geltend machen; er hat nur ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlös.

Das Vorzugsrecht ist nicht etwa ein ganz neues Recht, sondern nur eine durch die Zwecke der Zwangsvollstreckung bedingte Form des bisherigen Pfandrechts[1]). Das Pfandrecht

[1]) Kiefe in DJZ. 03$_{174}$; Brandis in DJZ. 06$_{858}$; SeuffA. 52$_{122}$ (Frankfurt); OLG Rspr. 9$_{298}$ (= NaumbAK. 04$_{81}$; Puchelts Z. 35$_{39}$; HansGZ. 03 Beibl. 5) (Hamburg).

als solches bleibt bestehen. Es tritt nur eine Beschränkung des Vermieters insofern ein, als dieser nicht mehr alle aus dem Pfandrecht sich ergebenden Rechte, insbesondere das Recht des Pfandverkaufs, selbständig ausüben, sondern nur noch eine Beteiligung in dem zu Gunsten des Pfändungspfandgläubigers stattfindenden Veräußerungsverfahren erreichen kann. Die Beschränkung des Vermieters fällt fort, wenn das vollstreckungsmäßige Verwertungsverfahren aufhört. Es fehlt dann die Grundlage für das besondere Verfahren des § 805 ZPO. Der Vermieter tritt wieder in alle durch seine pfandrechtliche Stellung gegebenen Rechte ein.

Mit der Versteigerung tritt an die Stelle der Pfandsachen der Anspruch des Mieters auf Zahlung des Erlöses und weiterhin der im Eigentum des Mieters stehende[1]) Erlös selbst. Die Sachpfandrechte des Vermieters und des Pfändungspfandgläubigers verwandeln sich jetzt in Pfandrechte an dem Anspruch und schließlich an den gezahlten Geldstücken. Das Geldpfandrecht wird in der Weise durchgeführt, daß der Gerichtsvollzieher den Erlös in erster Linie dem Vermieter auszahlen muß.

Ergebnis.

Das Vermieterpfandrecht wird durch das neu entstehende Pfändungspfandrecht in doppelter Weise beeinflußt. Das Zeitrangprinzip des Gesetzes wird gemäß § 563 BGB. modifiziert, insofern gegenüber dem Pfändungspfandgläubiger das vorgehende Pfandrecht nur für bestimmte Forderungen ausgeübt werden kann. Eine weitere Einwirkung ergibt sich aus § 805 ZPO., indem die selbständige Durchführung des Pfandrechts durch Pfandverkauf ausgeschlossen wird.

III. Kapitel.

Das Recht des Vermieters auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805 ZPO.).

Das Recht des Vermieters auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse der gepfändeten und versteigerten Sachen kommt

[1]) Stein § 815 zu III.

mit dem Augenblick der Pfändung zur Entstehung. An die Durchführung dieses Rechts haben sich in der Literatur zwei Fragen angeknüpft. Es ist streitig geworden, in welcher Weise und innerhalb welcher Zeit das Recht geltend gemacht werden muß.

§ 6.

Anmeldung im Verteilungsverfahren.

Nach der ausdrücklichen Bestimmung in § 805 ZPO. muß der Vermieter sein Vorzugsrecht im Wege der Klage geltend machen. Daneben wollen einige Schriftsteller[1]) die einfache Anmeldung dieses Rechts im Verteilungsverfahren genügen lassen. und zwar auf die Behauptung des Vermieters hin, er besitze an den gepfändeten Sachen ein Pfandrecht. Näher begründet wird diese Ansicht nirgends.

I. Die Unrichtigkeit der zweiten Auffassung ergibt sich aus der Stellung und dem Sinn der für das Verteilungsverfahren maßgebenden Vorschriften sowie aus dem ganzen System der Zivilprozeßordnung. § 872 ZPO. bestimmt: „Das Verteilungsverfahren tritt ein, wenn bei der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ein Geldbetrag hinterlegt ist, welcher zur Befriedigung der beteiligten Gläubiger nicht hinreicht.“ Als „beteiligte Gläubiger“ im Sinne dieser Vorschrift gelten aber nur solche, für die der hinterlegte Forderungsbetrag gepfändet worden ist. Das Verteilungsverfahren hat nur den Zweck, die geordnete Ausschüttung einer Masse an die Inhaber von titelmäßig liquiden Forderungen zu gewährleisten. Gläubiger, die nicht an der Zwangsvollstreckung teilgenommen haben, sondern kraft eines nicht auf Pfändung beruhenden Rechts Ansprüche auf die zu verteilende Masse erheben, müssen ihre Rechte mittels der in den §§ 771, 805 ZPO. vorgesehenen Klagen geltend machen. Der Vermieter hat also nach § 805 ZPO. zu klagen.

Die Richtigkeit dieser Ausführungen wird durch folgende Erwägungen bestätigt. Wenn die Anmeldung des Vorzugsrechts im Verteilungsverfahren zulässig wäre, so müßte der Pfändungs-

[1]) Scherer § 559 Anm. 26; Siber 45; Fuld 193; Jacobi Diss. 83; Fuld in PucheltsZ. 30 367; Kohler in Arch Ziv Prax. 80 166.

pfandgläubiger auch berechtigt sein, gegen den aufgestellten Teilungsplan gemäß § 876 ZPO. im Verteilungstermin Widerspruch zu erheben. Er könnte das Bestehen des Vermieterpfandrechts und damit der Mietforderung bestreiten. Falls im Termin eine Einigung nicht erzielt werden würde, müßte er gemäß § 878 ZPO. binnen einer Frist von einem Monat, welcher mit dem Terminstage beginnt, gegen den Vermieter Klage erheben. Der Vermieter erhielte danach eine günstigere Stellung, als das Gesetz sie ihm in § 805 ZPO. zuteilt: er würde zum Beklagten, dem das Nichtbestehen des Pfandrechts nachgewiesen werden müßte. Der § 805 ZPO. wäre damit tatsächlich ausgeschaltet. Der Vermieter hätte gar keinen Anlaß zur Erhebung der Vorzugsklage, da sie für ihn erheblich ungünstiger sein würde als die Anmeldung im Verteilungsverfahren. In dem Vorzugsprozeß muß der Vermieter, dessen Recht bestritten wird, seinen Anspruch beweisen. Im Verteilungsverfahren könnte er abwarten, ob der Pfändungspfandgläubiger seiner Mitberücksichtigung widersprechen würde, weil die Mietforderung oder auch das Vermieterpfandrecht nicht bestehe. Alsdann müßte der Pfändungspfandgläubiger gegen den Vermieter klagen und wäre in dem Prozeß für seine Behauptungen auch beweispflichtig. Die bekämpfte Ansicht führt also zu einer mittelbaren Aufhebung des § 805 ZPO. und damit zu einem offenbar gesetzwidrigen Ergebnis.

II. Kohler[1]) sucht die Bedenken gegen die Zulassung des Mietzinsanspruchs zum Verteilungsverfahren durch einen Vorbehalt zu vermeiden. Er will den Anspruch des Vermieters im Verteilungsverfahren nur dann berücksichtigen, wenn das Vermieterpfandrecht von den übrigen Gläubigern anerkannt wird. Im übrigen verweist er den Vermieter auf die Klage aus § 805 ZPO.

Auch diese Ansicht ist nicht haltbar. Wenn die Anmeldung des Anspruchs im Verteilungsverfahren zulässig sein soll, so müssen die sämtlichen einschlägigen Gesetzesbestimmungen (§§ 872—882 ZPO.) zur Anwendung kommen. Es ist nicht zulässig, daß der Vermieter die Wahl behält, ob er sein Vorzugsrecht im

---

[1]) ArchZivPrax. 80166.

Wege der Klage oder durch Anmeldung im Verteilungsverfahren geltend machen will. Der eine Weg schließt den andern aus.

III. Die Teilnahme an dem Verteilungsverfahren ist auch dann nicht möglich, wenn der Vermieter ein obsiegendes Urteil für sein Vorzugsrecht erstritten hat. Dieses Urteil bewirkt nur, daß sich die zu verteilende Masse um den auf den Vermieter entfallenden Betrag vermindert. Der Vermieter kann seine Forderung in einem Verfahren zur Verteilung des Erlöses der eingebrachten Sachen nur unter den gleichen Voraussetzungen anmelden, wie jeder andere Gläubiger des Mieters. Er muß eine Verurteilung des Mieters zur Zahlung des Mietzinses herbeiführen und auf Grund dieses Titels die Zwangsvollstreckung in die eingebrachten Sachen bewirken.[1])

§ 7.

Zeitliche Begrenzung.

In der älteren Literatur und Rechtsprechung wird die Ansicht vertreten, daß der Vermieter die ihm auf Grund des § 805 ZPO. zustehende Klage innerhalb einer einmonatigen Frist seit erlangter Kenntnis von der Entfernung der Sachen erheben müsse. Die Fristbestimmung des § 561 II 2 BGB. wird also auf die Klage aus § 805 ZPO. ausgedehnt.

Die Anhänger der bezeichneten Lehre[2]) gehen davon aus, daß sich das Vermieterpfandrecht durch die Bestimmung des § 805 ZPO. in ein „seinem Wesen nach von ihm rechtlich nicht verschiedenes Vorzugsrecht am Erlös“[3]) verwandelt habe. Es könne nicht die Meinung des Gesetzgebers gewesen sein, diesem so verwandelten Pfandrecht eine stärkere Kraft und eine größere Lebensdauer zu geben als dem unverwandelten Pfandrecht des-

---

[1]) Im Ergebnis ebenso: Stein § 872 zu 2; Seuffert § 872 zu 1c; PetersenAnger § 872 zu 2; Freudenthal zu § 872; SydowBusch zu § 872; ZZP. 14270, 272, 33292.

[2]) Elvers Diss. 41; Brandis in DJZ. 06858; Fuld in PucheltsZ. 30367; Karsten in Recht 04440; HansGZ. 01 Beibl. S. 5 (AG. Hamburg); Sächs OLG. 03 (Bd. 24) 242 (Dresden); OLGRspr. 5370 (Kammergericht); NaumbAK. 036 (LG. Magdeburg).

[3]) OLGRspr. 5370 (Kammergericht).

jenigen Vermieters, der das Selbsthilferecht zur Aufrechterhaltung des Pfandrechts (§ 561 I BGB.) nicht habe ausüben können. Das Gesetz habe bei Entfernung der Sachen die gerichtliche Geltendmachung des Vermieterpfandrechts an eine Frist seit Kenntniserlangung von der Entfernung geknüpft. Dies müsse für alle Fälle gelten, in denen das Selbsthilferecht des Vermieters vereitelt werde. Dahin rechne auch der Fall des § 805 ZPO., in welchem dem Vermieter ein Widerspruch gegen die Pfändung und die damit verbundene Entfernung der Sachen gesetzlich abgesprochen sei.

I. 1. a) An die Stelle der Stammpfandrechte des Pfändungspfandgläubigers und des Vermieters sind nach der Zahlung des Versteigerungserlöses Pfandrechte an den erlösten Geldstücken getreten[1]). Die Pfandrechte werden durchgeführt, indem der Gerichtsvollzieher, der den Erlös in Empfang genommen hat, über dieses Geld zu Gunsten der Pfandberechtigten verfügt und nur den Überschuß an den Geldeigentümer abliefert.

Der normale Verlauf ändert sich, wenn der Erlös aus irgend einem Grunde, z. B. nach § 805 ZPO., hinterlegt wird. Die Pfandrechte bestehen dann an dem Anspruch, den der Mieter gegen die Hinterlegungsstelle auf Auszahlung der hinterlegten Geldstücke oder einer dem Betrage dieser Geldstücke entsprechenden Summe erlangt.

b) Seuffert lehrt[2]), daß der Erlös grundsätzlich nicht Eigentum des Mieters, sondern des Pfändungspfandgläubigers sei, da gemäß § 819 ZPO. die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung seitens des Schuldners (d. i. des Mieters) gelte. Eine Ausnahme zu Gunsten des Mieters erkennt er nur an, wenn die Empfangnahme des Erlöses keine Zahlungswirkung hat.

Im vorliegenden Falle würde die Zahlungswirkung nicht eintreten, wenn der Erlös gemäß § 805 IV ZPO. hinterlegt werden muß (§ 815 III ZPO.). Sobald also durch Gerichtsbeschluß die

---

[1]) Vgl. oben S. 40f.

[2]) Seuffert § 819 zu 1 und 2, § 815 zu 3.

Hinterlegung des Erlöses angeordnet ist, würde das Eigentum an den Erlösgeldstücken dem Mieter zustehen. Bis zum Erlaß einer solchen Anordnung ist nach Seufferts Ansicht der Pfändungspfandgläubiger Eigentümer, auch wenn sich der Erlös noch in den Händen des Gerichtsvollziehers befindet. Da nun aber die Zwangsvollstreckung erst mit der Ablieferung des Erlöses an den pfändenden Gläubiger ihr Ende erreicht, so ist es denkbar, daß der Vermieter in der Zeit zwischen der Versteigerung und der Auszahlung des Erlöses eine Hinterlegungsanordnung aus § 805 IV ZPO. erwirkt. In diesem Falle müßte das Eigentum am Erlös vom Pfändungspfandgläubiger auf den Mieter übergehen, da nach § 815 III ZPO. nunmehr die Zahlungswirkung beseitigt sein würde. Für eine solche Eigentumsverschiebung fehlt jeder sachliche Grund.

Die Vorschrift des § 819 ZPO. kann darum nicht die ihr von Seuffert beigelegte Bedeutung haben. Wenn die Empfangnahme des Erlöses als Zahlung „gilt", so ist damit ausgedrückt, daß sie keine Zahlung ist. Nur die Rechtswirkungen der Zahlung sind kraft positiver Vorschrift vorhanden. Diese Zahlungswirkung bedeutet, daß ein etwaiger Verlust der Geldstücke den Pfändungspfandgläubiger trifft[1]). Das Eigentum am Erlöse bleibt zunächst unberührt und steht, da der Erlös nur an die Stelle der Sachen getreten ist, dem Mieter zu. Erst mit Beendigung der Zwangsvollstreckung, d. h. mit der Auszahlung des Erlöses, erfolgt die Uebertragung des Eigentums an den Pfändungspfandgläubiger. Die Ablieferung bildet also eine Zwangsverfügung des Gerichtsvollziehers über das Eigentumsrecht am Erlös.

2. Es hat sich ergeben, daß zu Gunsten des dem Pfändungspfandgläubiger vorgehenden Vermieters ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung sowohl dann besteht, wenn der Erlös noch im Besitze des Gerichtsvollziehers ist, als auch nach Hinterlegung des Erlöses. Dieses Recht wird in § 805 ZPO. als Anspruch bezeichnet. Es stellt sich als eine Umformung des ursprünglichen Sachpfandrechts dar[2]). Insofern beruht es auf dem gleichen Rechtsgrunde wie der Herausgabeanspruch des § 561 II BGB.

[1]) Stein § 815 zu III.

[2]) Oben S. 40f., 45.

Die Gleichheit des Rechtsgrundes bedingt aber durchaus keine Gleichartigkeit der rechtlichen Schicksale.

a) In § 561_{II2} BGB. ist das Erlöschen des Vermieterpfandrechts für den Fall bestimmt, daß der Vermieter „diesen Anspruch", d. h. den in Satz 1 geordneten Herausgabeanspruch, nicht innerhalb eines Monats seit Kenntniserlangung von der Entfernung der Sachen gerichtlich geltend macht.

α. Elvers[1]) meint, das Gesetz spreche ungenau nur von einem Anspruch, obwohl in dem vorhergehenden Satze von zwei Ansprüchen die Rede sei. Der Wortlaut lasse sich daher nicht entscheidend gegen die Anwendbarkeit der Fristbestimmung auf den Fall des § 805 ZPO. anführen.

Tatsächlich ist in Satz 1 nur von einem Anspruch die Rede. Dieser erhält nur eine verschiedene Formulierung, je nachdem der Mieter ausgezogen ist oder nicht. Man darf nicht mit Elvers die Worte „dieses Anspruchs" ausdehnend so auslegen, als ob schlechthin von „seinem Anspruch" scil. „aus dem Pfandrecht" gesprochen werde. Die in § 561_{II2} BGB. geordnete Fristbestimmung bezieht sich also nur auf den Herausgabeanspruch in Satz 1. Ein solcher Anspruch ist dem Vermieter im Falle der Fortschaffung der Sachen durch den Gerichtsvollzieher gemäß § 805 ZPO. versagt. Hiernach ist schon nach der Fassung des Gesetzes die unmittelbare Anwendung der Fristbestimmung auf die Klage des § 805 ZPO. unzulässig.

β. Die gleiche rechtliche Behandlung der Klagen ließe sich trotz der erwähnten Bedenken rechtfertigen, wenn die Tatbestände sachlich einander entsprächen. Dies ist aber nicht der Fall.

Die §§ 560, 561 BGB. handeln von den Rechtswirkungen eines Widerspruchs des Vermieters gegen die Entfernung der eingebrachten Sachen. Zu diesen Wirkungen gehört die dem Vermieter unter bestimmten Voraussetzungen gegebene Klage auf Herausgabe der Sachen. Die Klage richtet sich gegen den Mieter oder gegen einen Dritten. Es handelt sich darum, daß diese Personen die eingebrachten Sachen unbefugt entfernt und

---

[1]) Elvers Diss. 42; ebenso OLGRspr. 5370 (Kammergericht).

dadurch das nach § 561_{I} BGB. gegebene Recht des Vermieters zur eigenmächtigen Besitznahme der Sachen verletzt haben.

Die Klage aus § 805 ZPO. kann nur gegen den Pfändungspfandgläubiger angestellt werden. Von einem Verstoß des Beklagten gegen Rechte des Vermieters ist hier keine Rede. Das Selbsthilferecht aus § 561 BGB. ist nur insoweit vorhanden, als der Vermieter der Entfernung der Sachen „widersprechen" kann[1]). Das Widerspruchsrecht ist aber dem Vermieter für den Fall der Pfändung durch § 805 ZPO. ausdrücklich versagt worden.

b) Das Kammergericht[2]) kommt über alle Bedenken mit dem „vermutlichen Willen des Gesetzgebers" hinweg. Es sei durchaus billig und daher dem vermutlichen Willen des Gesetzgebers entsprechend, wenn ein Vermieter, dessen Widerspruch infolge gesetzlicher Vorschrift wirkungslos sei, rechtlich ebenso behandelt werde, wie ein Vermieter, der rechtsgültig, aber tatsächlich erfolglos widersprochen habe.[3])

Das Kammergericht stellt hiernach die rechtliche Unwirksamkeit — § 805 ZPO. — und die bloß tatsächliche Nichtbeachtung des Widerspruchs — § $561_{II\,1}$ BGB. — gleich. Dies ist ungenau. In § 561_{II} BGB. ist nicht nur davon die Rede, daß ein Widerspruch unbeachtet blieb. Es wird vor allem der Fall geregelt, daß ein Widerspruch tatsächlich unmöglich war, weil der Vermieter von der Entfernung nichts wußte. Offenbar läßt sich nur diese tatsächliche Unmöglichkeit mit der rechtlichen zum Zwecke eines Analogieschlusses vergleichen. In dem bürgerlichrechtlichen Tatbestande des § $561_{III\,1\,a}$ BGB. fängt die Frist mit

---

[1]) Dies wird verkannt, indem auch für den Fall der Pfändung eine Vereitelung des Selbsthilferechts angenommen wird. Vgl. OLGRspr. 5370 (Kammergericht).

[2]) OLGRspr. 5370 (Kammergericht).

[3]) Dies dürfte der Sinn der unklaren Fassung des Urteils sein. Im Text (a. a. O. 371) heißt es: „Es ist durchaus billig und deshalb dem vermutlichen Willen des Gesetzgebers entsprechend, wenn derjenige Vermieter, der der Entfernung der Sachen bloß deshalb nicht widersprochen hat, weil ihn das Gesetz daran hinderte, in dieselbe Rechtslage gebracht wird, wie derjenige, der zwar widersprochen hat, dessen Widerspruch aber aus tatsächlichen Gründen ignoriert worden ist."

dem Aufhören der Unmöglichkeit an zu laufen, d. h. mit dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter von der Entfernung hört. In gleicher Weise muß in dem Pfändungstatbestand die Frist mit der Beendigung der rechtlichen Unmöglichkeit beginnen. Diese Unmöglichkeit hört erst auf, wenn die gepfändeten Sachen freigegeben werden; denn mit der Beendigung des Vollstreckungsverfahrens hört die durch § 805 ZPO. gegebene Beschränkung des Vermieterpfandrechts auf. Von diesem Augenblicke an läuft allerdings die Frist des § $561_{II\,2}$ BGB., weil jetzt der Vermieter beanspruchen kann, daß die Sachen auf das Grundstück zurückgebracht werden. Es handelt sich dann aber um die Geltendmachung des Stammpfandrechts [1]). Für das während des Vollstreckungsverfahrens bestehende Vorzugsrecht am Erlöse kann aus der Vergleichung der in §§ 561_{II} BGB. und 805 ZPO. geregelten Tatbestände die analoge Anwendung der Frist des § $561_{II\,2}$ BGB. nicht gefolgert werden.

c) Eine Übertragung der für die Herausgabeklage des § 561_{II} BGB. gesetzten Frist auf die Vorzugsklage verbietet sich schließlich mit Rücksicht auf die ratio des Gesetzes.

Die Fristsetzung des § 561_{II} BGB. ist in erster Linie im Interesse der Sicherheit des Verkehrs erfolgt [2]). Gutgläubige Dritte sollen vor Schädigungen bewahrt bleiben, die durch das Vorhandensein besitzloser und insofern nicht erkennbarer Pfandrechte entstehen können. Insbesondere ist dieser Schutz für einen neuen Vermieter von Bedeutung, in dessen Wohnung der Mieter Sachen aus den früheren Mieträumen eingebracht hat. Neben dem Grunde des Verkehrsschutzes war das besondere Interesse der Parteien für die Befristung maßgebend. Bei dem Herausgabeanspruch des § 561_{II} BGB. ist eine schleunige Regelung für beide Parteien wichtig. Die wirtschaftliche Lage des Mieters bleibt unsicher, solange er damit rechnen muß, daß ihm seine Sachen vom Vermieter mittels der Klage auf Herausgabe weggenommen werden können. Für den Vermieter bringt die vom

---

[1]) Vgl. oben S. 40f.

[2]) Protokolle II 209; Denkschrift 111.

Gesetz erzwungene schnelle Klagerhebung den Vorteil mit sich, daß die Identität der beim Mieter vorgefundenen Sachen mit den aus den Mieträumen entfernten Sachen im Streitfalle leicht nachweisbar sein wird.

Ganz anders ist die Sachlage im Falle der Pfändung (§ 805 ZPO.). Das ursprüngliche Sachpfandrecht verwandelt sich, wie oben dargelegt wurde[1]), in ein Pfandrecht an dem Erlös oder dem Anspruch auf Rückzahlung des hinterlegten Erlöses. An diesen Pfandrechten hat der Verkehr kein Interesse mehr. Die Sachen sind durch die Versteigerung aus dem Eigentum des Mieters in das eines Dritten übergegangen. Es handelt sich jetzt nicht mehr um die Interessen des Mieters und eines etwaigen neuen Vermieters, sondern lediglich darum, welcher von den verschiedenen Gläubigern des Mieters (Vermieter, Pfändungspfandgläubiger) den Erlös ganz oder in erster Linie erhalten soll. An der mehr oder weniger schnellen Erledigung dieses Rangstreits haben Dritte, die mit dem Mieter in rechtlichen Verkehr treten, kein Interesse.

Für den Vermieter ist eine schnelle Geltendmachung seines Pfandrechts allerdings wichtig. Er läuft Gefahr, daß die Zwangsvollstreckung durch Auszahlung des Erlöses an die Pfändungspfandgläubiger beendet wird. Nach Beendigung der Zwangsvollstreckung kann die Klage nicht mehr angestellt werden, denn das Vorzugsrecht ist erloschen. Der Vermieter geht dann leer aus[2]). Dieses rein persönliche Interesse rechtfertigt eine analoge Anwendung der singulären Fristbestimmung des § $561_{II\,2}$ BGB. um so weniger, als das Vollstreckungsverfahren an die Monatsfrist durchaus nicht gebunden ist. Der Vermieter kann sich nicht darauf verlassen, daß er nach der pfändungsmäßigen Entfernung der Sachen einen Monat Zeit für die Klagerhebung hat.

Ein gesetzlicher Zwang zur Anstellung der Vorzugsklage würde für den Vermieter unter Umständen sogar nachteilig sein. Es ist möglich, daß der Versteigerungstermin erst mehrere

[1]) Oben S. 40 f.

[2]) Ueber die Ausgleichung dieser Vermögensbeeinträchtigung vgl. § 8 der Abhandlung.

Monate nach der Pfändung anberaumt wird, weil Freigabeverhandlungen schweben[1]). Nach der bekämpften Ansicht müßte der Vermieter trotz der in Aussicht stehenden Freigabe innerhalb eines Monats seit Entfernung der Sachen klagen. Diese Klage würde durch die Freigabe sich in der Hauptsache erledigen. Da das Gesetz eine derartige unzweckmäßige Regelung nicht ausdrücklich vorschreibt, so ist es auch nicht zulässig, sie im Wege der Analogie aufzustellen.

3. Ergebnis. Die Klage des Vermieters aus § 805 ZPO. ist an die einmonatige Ausschlußfrist des § $561_{II\,2}$ BGB. nicht gebunden[2]). Sie muß jedoch spätestens bis zur Ausschüttung des Pfanderlöses erhoben werden, weil damit die Zwangsvollstreckung endigt.

II. Bisher war vorausgesetzt, daß die Sachen des Mieters in der Mietwohnung gepfändet wurden. In diesem Falle ist die Vorzugsklage nicht an die Frist des § $561_{II\,2}$ BGB. gebunden.

Eine andere Entscheidung ergibt sich, wenn die eingebrachten Sachen bereits vor der Pfändung vom Mieter oder einem Dritten aus den Mieträumen entfernt waren. Da diese Entfernung nicht im Vollstreckungswege erfolgte, so kann sie der Vermieter ohne Anrufen des Gerichts (§ 561_{I} BGB.) verhindern. Wenn er dies nicht tat, mußte er zur Erhaltung seines Pfandrechts binnen Monatsfrist nach erlangter Kenntnis die Herausgabe-

[1]) Näheres vgl. oben S. 36 Note 2.

[2]) Ebenso Staudinger § 561 zu 6; Oertmann § 561 zu 4b; Planck § 561 zu 2c; Stein § 805 zu II 1; Dernburg II § 229 Note 19; Goldmann Lilienthal § 158 Note 9; Emmerich 465; Falkmann 466; Mittelstein 416; Niendorff 359; Brückner 119; Siber 83; Hülsberg 46; Breuer Diss. 31; Metzges in GruchotsBeitr. 49_{508}; Reichel in IheringsJ. 53_{119}; Reinhard in JW. 06_{74}; Kraus in BayZ. 05_{172}; Kiefe in DJZ. 03_{175}; Liepmann in DJZ. 05_{299}; Grünebaum in Recht 02_{35}; Klein in Recht 04_{73}; Brückner in Recht 05_{180}; HessRspr. 2_{45} (LG. Darmstadt); HansGZ. 03 Beibl. S. 5 (LG. Hamburg); RheinArch. 04 (Bd. 100) I 98 (Köln); KGBl. 04_{66} (LG. I Berlin); OLGRspr. 9_{298} (= NaumbAK. 04_{81}, PucheltsZ. 35_{39}; RheinArch. 04 I 96; HansGZ. 03 Beibl. S. 5) (Hamburg); HessRspr. 6_{85} (Darmstadt); PucheltsZ. 37_{247} (Zweibrücken); BreslauAK. 06_{13} (Breslau); HansGZ. 07 Beibl. S. 153 (LG. Hamburg); OLGRspr. 17_{4} (Hamm); SächsArch. 08_{339} (= SeuffA. 63_{269}, KGBl. 08_{104}) (Dresden); OLGRspr. 19_{3} (Celle); KGBl. 08_{96} (Kammergericht).

klage des § 561 II BGB. anstellen. Das Pfandrecht ist also zur Zeit der Pfändung bereits von der Gefahr des Unterganges bedroht. Die Pfändung hat darauf keinen Einfluß. Sie bewirkt nur, daß an die Stelle des zivilrechtlichen Befriedigungsweges der vollstreckungsmäßige tritt[1]). Die materielle Lage des Pfandrechts wird dagegen nicht berührt.

Im vorliegenden Falle war das Vermieterpfandrecht bereits vor der Pfändung beeinträchtigt: sobald der Vermieter von der Entfernung Kenntnis erhielt, wurde sein unbedingtes Pfandrecht zu einem auflösend bedingten. Diese Situation bleibt zu Ungunsten des Vermieters bestehen. Vor der Pfändung mußte er durch die Erhebung der Herausgabeklage für die Erhaltung des zivilrechtlichen Befriedigungsweges sorgen. Nach der Pfändung hat er nur den vollstreckungsmäßigen Weg. Er muß also zur Erhaltung dieses Weges die Vorzugsklage innerhalb der Monatsfrist erheben[2]). Hatte diese Frist schon vor der Pfändung begonnen, weil dem Vermieter die Entfernung der Sachen bekannt war, so läuft sie nach der Pfändung weiter. Im anderen Falle ist für den Fristbeginn der Zeitpunkt maßgebend, in dem der Vermieter davon Kenntnis erlangt, daß die Sachen schon vor der Pfändung entfernt waren.

Anhang.

§ 8.

Bereicherungsklage des Vermieters gegen den Pfändungspfandgläubiger.

Die Durchführung des Pfändungspfandrechts geschieht gemäß §§ 814 ff. ZPO. im Wege der Versteigerung. Der erzielte Erlös muß im Regelfalle vom Gerichtsvollzieher an den Pfändungspfandgläubiger abgeführt werden. In diesen normalen Gang wird durch den § 805 ZPO. eingegriffen. Unterliegen die gepfändeten Sachen zugleich dem Vermieterpfandrecht, so gebührt der Erlös unter bestimmten Voraussetzungen in erster Linie dem Vermieter.

---

[1]) Oben S. 45.

[2]) Gleiches Ergebnis Planck § 561 zu 2c; Niendorff 259; Siber 83; Falkmann 466. — A. A. Goldmann Lilienthal 573 Note 9; Emmerich 465.

Dies ist der Fall, wenn der Vermieter auf Grund seines besseren Rechts ein siegreiches Urteil gegenüber dem Pfändungspfandgläubiger erstritten hat. Wird dieses Urteil dem Gerichtsvollzieher vorgelegt, so muß er den Vermieter bei der Verteilung vorweg berücksichtigen[1]). Die bloße Klagerhebung schützt den Vermieter nicht. Mit der Verteilung des Erlöses ist die Zwangsvollstreckung beendet. Die Vorzugsklage ist nunmehr gegenstandslos geworden und kann zu einem Urteil in der Hauptsache nicht mehr führen. Diesem Nachteil entgeht der Vermieter, wenn er gemäß § 805 IV ZPO. die Hinterlegung des Erlöses erreicht . Der hinterlegte Betrag kann erst nach Erledigung der Vorzugsklage ausgezahlt werden. Der Vermieter findet dann gemäß dem Range seines im Urteil festgestellten Rechts Befriedigung.

Der Vermieter ist danach in erheblichem Maße darauf angewiesen, seine Rechte schnell zur Geltung zu bringen. Es ergibt sich die Frage, wie sich die Sachlage gestaltet, wenn die Vorzugsklage vor der Auszahlung des Erlöses nicht zu Ende geführt oder überhaupt nicht erhoben wurde. Natürlich bleibt dem Vermieter der Anspruch gegen den Mieter auf Befriedigung. Fraglich ist jedoch, ob er daneben auch gegen den Pfändungspfandgläubiger vorgehen kann[2]).

I. Die Meinungen über diesen Punkt sind in der Literatur und Rechtsprechung sehr geteilt.

1. Die einen[3]) billigen dem Vermieter einen Anspruch aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zu.

---

[1]) Über die prozessualen Voraussetzungen vgl. § 15 der Abhandlung.

[2]) Diese an sich nicht in den Rahmen der Arbeit fallende Frage soll zwecks vollständigerer Erörterung der rechtlichen Beziehungen zwischen Vermieter und Pfändungspfandgläubiger geprüft werden.

[3]) Stein § 805; Seuffert 805 zu 2b; Planck § 563; Falkmann 471; Brückner 120; Elvers Diss. 43; Breuer Diss. 42; Metzges in Gruchots Beitr. 49 509; Brückner in Recht 05 180; Reichel in Iherings J. 53 120; Fuld in Puchelts Z. 30 368; Rhein Arch. 91 (Bd. 82) I 59 (Köln), 04 (Bd. 100) I 98 (Köln); OLG Rspr. 2 352 (Bamberg), 3 357 (Stettin), 19 154 (Frankfurt); Pos MS. 04 52 (Stettin); KGBl. 04 66 (Kammergericht); Breslau AK. 03 13 (Breslau); Sächs Arch. 08 339 (= Seuff A. 63 269) (Dresden); Hans GZ. 08 137 (AG. und LG. Bremen).

Andere[1]) lehnen einen derartigen Anspruch überhaupt ab. Eine dritte Gruppe von Autoren[2]) läßt den Anspruch nur unter Umständen entstehen. Sie billigen den Anspruch zu, wenn der Pfändungspfandgläubiger materiell überhaupt kein Recht auf den Erlös hatte. Danach müßte folgerichtig der Anspruch stets platzgreifen, wenn das gegen den Pfändungspfandgläubiger ergangene Urteil materiell falsch war. Tatsächlich wird der Anspruch von den zuletzt erwähnten Autoren nur dann gegeben, wenn das Urteil auf unredlicher Prozeßführung — z. B. über eine erdichtete Forderung — beruht[3]).

2. Ob diese Einschränkung folgerichtig ist, kann dahingestellt bleiben. Die Frage nach dem materiellen Bestand der Forderung des Pfändungspfandgläubigers könnte für den Anspruch des Vermieters von Belang sein, wenn das infolge Nichtgeltendmachung untergegangene Pfandrecht des Vermieters dem des Pfändungspfandgläubigers nachgestanden hätte. Der Vermieter würde dann ausführen, daß die ihm verhafteten eingebrachten Sachen für eine Person verwertet worden seien, die materiell überhaupt kein Haftungsrecht gehabt habe. Gegenwärtig handelt es sich aber darum, daß der Vermieter dem Pfändungspfandgläubiger im Range vorgeht. Nur für diesen Fall kommt die Klage aus § 805 ZPO. in Betracht. Ein Zurückgehen auf die Frage des Bestehens der Forderung des Pfändungspfandgläubigers ist garnicht notwendig[4]).

[1]) Oertmann § 559 zu 8a β; Mittelstein 433; Emmerich 454; Siber 46; Jacobi Diss. 82; Mittelstein in Recht 10_{274}; Seuff A. 43_{373} (Celle); Hans GZ. 01_{5} (AG. Hamburg); KGBl. 08_{30} (LG. I Berlin).

[2]) Crome § 244 Note 48—50; Dernburg II § 229 Note 17; Scherer 753 Note 27; Mittelstein 433.

[3]) Ganz eigenartig ist die Stellungnahme Scherers (a. a. O.). Er hält die Rückforderungsklage an sich für zulässig, meint aber, daß sie innerhalb der Monatsfrist des § 561 II 2 BGB. erhoben werden müsse. Gegen diese Befristung sprechen die gleichen Gründe wie bei der Klage aus § 805 ZPO. Vgl. oben S. 47ff. und Staudinger § 563 zu I 3; Metzges in Gruchots Beitr. 49_{509}, KG Bl. 04_{66}.

[4]) Für den analogen Fall des § 771 ZPO. wird der Bereicherungsanspruch fast allgemein bejaht. Vgl. Literaturangaben bei Falkmann 458 in Note 138.

II. Die Fragestellung kann daher im vorliegenden Falle nur lauten: Kann der Vermieter, der bei Verteilung des Versteigerungserlöses nicht berücksichtigt worden ist, weil er sich nicht auf ein Vorzugsurteil gemäß § 805 ZPO. berufen konnte, einen ihm materiell nachstehenden Pfändungspfandgläubiger kraft Bereicherungsrechts [1]) auf Herausgabe des Erlangten in Anspruch nehmen?

1. Für die Begründung des Bereicherungsanspruchs kommen die §§ 812, 816 BGB. in Frage.

a) Nach § 812 BGB. „ist jemand, der durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, dem anderen zur Herausgabe verpflichtet."

Im vorliegenden Falle könnte man meinen, daß eine grundlose Bereicherung auf Kosten des Vermieters deshalb nicht eintritt, weil der Pfändungspfandgläubiger nur das ihm gesetzlich zustehende Recht auf den Erlös in gesetzlicher Weise ausgeübt habe. Diese Auffassung ist einseitig, weil sie nur die vollstreckungsrechtliche — formelle — Seite der Frage beachtet. Für das Bereicherungsrecht kommt es gerade darauf an, ob der formell begründete Rechtserwerb auch materiell gerechtfertigt ist.

Das Pfändungspfandrecht gewährt den Pfändungspfandgläubigern nach § 804_{III} ZPO. im Verhältnis zu anderen Gläubigern (z. B. zum Vermieter) dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht. Es finden mithin die §§ 1204 ff. BGB. Anwendung. Nach § 1247 BGB. erlöschen die Pfandrechte durch den Verkauf der Sache. An ihre Stelle tritt aber der Erlös, so daß die bisher an den Sachen bestehenden Pfandrechte sich nunmehr als Pfandrechte an dem Erlöse darstellen [2]).

Aus der Umwandlung der Pfandrechte folgt, daß das bisherige Rangverhältnis der Sachpfandrechte auch für die Erlös-

[1]) Nach Crome II § 244 Note 51 kann die Priorität zur Begründung des Bereicherungsanspruchs nicht herangezogen werden. Die Rechte aus der Priorität seien verloren, weil der Vermieter es verabsäumt habe, sie rechtzeitig geltend zu machen. Darin liegt eine petitio principii. Es handelt sich gerade darum, ob der Verlust des dinglichen Vorrechts nicht obligatorisch ausgeglichen werden kann.

[2]) Oben S. 40 f., 45.

pfandrechte gilt. Der Erlös gebührt daher in erster Linie dem Vermieter. Der Pfändungspfandgläubiger hat nur auf das Anspruch, was nach der vorzugsweisen Befriedigung des Vermieters übrig bleibt.

Wenn der Erlös ohne Rücksicht auf das bessere Recht des Vermieters dem Pfändungspfandgläubiger ausgezahlt wird, so ist die dadurch herbeigeführte Vermögensvermehrung formell rechtswirksam. Den Gerichtsvollzieher geht die materielle Rechtslage überhaupt nichts an. Er darf gemäß den formellen Regeln des Vollstreckungsrechts den Vermieter bei der Verteilung des Erlöses nur befriedigen, wenn dieser bei der Vollstreckung als Mitvollstreckungsgläubiger beteiligt war oder das Urteil aus § 805 ZPO. erwirkt hatte. Die materielle Berechtigung des Vermieters darf er ebensowenig berücksichtigen, als z. B. das Recht desjenigen, dem der Vollstreckungsgläubiger den zur Vollstreckung stehenden Anspruch abtrat. Dieser Zessionar ist vor der Umschreibung des Titels nicht Vollstreckungsgläubiger.

Das formell gerechtfertigte Vorgehen des Gerichtsvollziehers bewirkt eine Vermögenseinbuße des Vermieters, weil dieser den ihm gebührenden Erlösteil nun nicht mehr bekommen kann. Der durch den Gerichtsvollzieher befriedigte Pfändungspfandgläubiger hat also in Höhe der Forderung des Vermieters auf dessen Kosten etwas erlangt. Der Erwerb erfolgte ohne rechtlichen Grund, weil das Pfändungspfandrecht, auf Grund dessen die Zahlung erfolgte, hinter dem Pfandrecht des Vermieters zurückstand. Die Voraussetzungen des § 812 BGB. sind danach gegeben: der Vermieter kann vom Pfändungspfandgläubiger die Rückzahlung des im Widerspruch zu der materiellen Rechtslage erhaltenen Betrages verlangen[1]).

---

[1]) Die Rechtslage ist die gleiche, wenn keine Versteigerung stattfindet, sondern dem Pfändungspfandgläubiger zur Deckung seines Anspruchs die Pfandsache überwiesen wird. Der Pfändungspfandgläubiger wird in diesem Falle um den Wert der Pfandsache insoweit bereichert, als er eigentlich zur Befriedigung des Vermieters hätte verwendet werden müssen. Der Bereicherungsanspruch geht dann gemäß § 818 II BGB. ebenfalls auf Zahlung einer Geldsumme. Vgl. Reichel in Iherings J. 53 120.

b) Der Bereicherungsanspruch des Vermieters läßt sich aber weiterhin auch nach § 816 begründen. Für den vorliegenden Fall kommt der Absatz 2 dieser Bestimmung in Betracht: „Wird an einem Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet." Berechtigt zum Empfang des Erlöses ist gemäß den Darlegungen zu a) in erster Linie der Vermieter. Die Leistung des Gerichtsvollziehers erfolgt in Höhe der Forderung des Vermieters an einen Nichtberechtigten. Der Vermieter hat darum gegen den Pfändungspfandgläubiger einen Anspruch auf Zahlung des diesem materiell nicht gebührenden Erlösteils.

c) Die Sachlage ändert sich nur unwesentlich, wenn der Pfändungspfandgläubiger bei der Empfangnahme des Erlöses das Vermieterpfandrecht kannte oder kennen mußte.

Der Gerichtsvollzieher hat an und für sich nur die Macht zu einer Zwangsverfügung über das Eigentumsrecht des Mieters an dem Erlös. Die Zwangsverfügung führt allerdings regelmäßig auch den Pfandrechtsuntergang herbei (§ 936 BGB)[1]). Bei Bösgläubigkeit des Pfändungspfandgläubigers bleibt das Pfandrecht bestehen und der Vermieter könnte auf Grund des Pfandrechts die Herausgabe des zu seiner Befriedigung erforderlichen Teils der Geldstücke verlangen. Wenn der Pfändungspfandgläubiger das Geld mit eigenem vermischt hat, so würde der Vermieter ein Anteilspfandrecht an dem Gesamtvorrat haben (arg. §§ 948, 949 BGB.)[2]) und auf Grund dieses Pfandrechts den gleichen Anspruch erheben können (arg. § 1258_{II} BGB.). Die dinglichen Klagen haben aber keine praktische Bedeutung. Die erstere setzt voraus, daß die in das Eigentum des Pfändungspfandgläubigers gelangten Geldstücke individuell angegeben werden können. Das Anteilspfandrecht ist nur solange vorhanden, als sich feststellen läßt, wie hoch der Anteil der von dem Pfändungspfandgläubiger erhaltenen Geldstücke an einem bestimmten Vorrat ist[3]). Soweit

[1]) Hein 110, 175: Mittelbare Zwangsverfügung.
[2]) RG. 67_{425}.
[3]) Vgl. Staudinger zu §§ 948, 949.

der dingliche Anspruch gegen den Pfändungspfandgläubiger entfällt, tritt an seine Stelle der Bereicherungsanspruch (arg. § 951 BGB.). Ein inhaltlicher Unterschied dieses Anspruchs von dem primären Anspruch ist nicht vorhanden, da beide auf eine Geldzahlung gehen und sich infolge der Bösgläubigkeit des Beklagten in derselben Weise verschärfen (§§ 990, 819, 818 V BGB.). Der Vermieter kann deshalb von vornherein auf Leistung der ihm entgangenen Summe nebst Zinsen vom Tage der Auszahlung an den Pfändungspfandgläubiger klagen und dabei in Eventualstellung sowohl den dinglichen als auch den bereicherungsrechtlichen Klaggrund vortragen.

2. Gegen die Zulässigkeit der Bereicherungsklage sind in der Literatur Bedenken laut geworden.

a) Viele Schriftsteller gehen von dem richtigen Satze aus, daß die dem Vermieter in § 805 ZPO. gegebene Vorzugsklage vor Beendigung des Zwangsvollstreckungsverfahrens geltend gemacht werden müsse. Daraus wird gefolgert, daß nach diesem Zeitpunkt dem Vermieter, der die Klage aus § 805 ZPO. nicht erhoben habe, jeder weitere Anspruch versagt sei [1]).

Dieser Schluß beruht auf einer Verkennung der Tragweite des § 805 ZPO. Die Versäumung der für den Rahmen der Zwangsvollstreckung gegebenen Klage hat nur die prozessuale Folge, daß die Auszahlung des Erlöses ohne Berücksichtigung der Rechte des Vermieters erfolgt. Darüber hinaus droht § 805 ZPO. keine Rechtsnachteile an. Die Beendigung der Zwangsvollstreckung steht daher einem im materiellen Recht begründeten Bereicherungsanspruch des Vermieters nicht entgegen.

Dieses Ergebnis ist auch sachlich wohl begründet. Das Gericht setzt den Vermieter von der Einleitung des Vollstreckungsverfahrens und insbesondere von dem Versteigerungstermin nicht in Kenntnis. Es ist daher leicht möglich, daß der Vermieter als nicht besitzender Pfandgläubiger von der Vollstreckung überhaupt nichts weiß und deshalb keine Klage erhebt. Es wäre durchaus ungerechtfertigt, wenn durch solche schuldlose Versäumung ein

[1]) Seuff A. 43373 (Celle).

dem Vermieter materiell zustehendes Recht derart vernichtet würde, daß nicht einmal ein bereicherungsrechtlicher Ausgleichsanspruch entstünde.

b) Weiter ist eingewendet worden, daß von einer Bereicherung des Pfändungspfandgläubigers gar keine Rede sein könne[1]). Nach § 819 ZPO. gelte die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners. Die Forderung des Pfändungspfandgläubigers gegen den Mieter sei daher nunmehr endgültig erloschen. Da der Pfändungspfandgläubiger Gläubiger des Mieters war, so sei er nicht bereichert worden. Wohl aber habe eine Bereicherung des Mieters stattgefunden, indem dieser von seiner pfandrechtlichen Haftung gegenüber dem Vermieter befreit werde.

Bei dieser Schlußfolgerung wird die eigentliche Frage umgangen. Zunächst ist der § 819 ZPO. nicht zutreffend angewendet worden. Die Empfangnahme des Erlöses im Sinne dieser Vorschrift kann nur insoweit als Zahlung gelten, als der Erlös dem Pfändungspfandgläubiger gebührt[2]), also nicht beim Vorhandensein von Vorzugsrechten Dritter. Im vorliegenden Falle tritt daher der Untergang der beiden Haftungen des Mieters erst ein, sobald der Erlös an den Pfändungspfandgläubiger ausgezahlt wird. Diese den Pfändungspfandgläubiger befriedigende Zwangsverfügung trifft nicht nur das Erlöseigentumsrecht des haftungspflichtigen Mieters, sondern auch das Recht eines nicht haftungspflichtigen Dritten, des Vermieters, indem dessen Pfandrecht an dem Gelde[3]) durch die Zahlung erlischt[4]). Das Erlöschen kommt aber nicht bloß

---

[1]) Brückner 120; Brückner in Recht 05180.

[2]) Näheres vgl. oben S. 45ff.

[3]) Oben S. 40 f.

[4]) Es ist denkbar, daß der Gerichtsvollzieher — entgegen §§ 72, 100 Zif. 14 seiner Geschäftsanweisung — das vereinnahmte Geld nicht gesondert aufbewahrt, sondern es entweder gegen andere Geldstücke einwechselt oder mit eigenen oder fremden Geldern vertauscht. Im ersteren Falle treten die neuen Geldstücke eigentumsrechtlich und pfandrechtlich an die Stelle der früheren. Die Vermischung bewirkt, daß sich die Erlöspfandrechte des Pfändungspfandgläubigers und des Vermieters auf den Miteigentumsanteil des Mieters erstrecken (§§ 948 I, 949 2 BGB.). Die Durchführung der Pfandrechte

dem Pfändungspfandgläubiger, sondern auch dem Vollstreckungsschuldner zugute. Letzterer wird von der Pfandhaftung gegenüber dem Vermieter befreit. Es können also die Rechtsfolgen der Vernichtung des Pfandrechts in doppelter Richtung erwogen werden, indem das Rechtsverhältnis der beiden dadurch begünstigten Personen zu dem benachteiligten Vermieter geprüft wird.

Ob eine grundlose Bereicherung des Mieters vorliegt, ist von geringerem Interesse, da eine Wiederherstellung der Pfandhaftung nicht möglich ist und der Ersatzanspruch zu keinem anderen Ziel führen würde als die bestehen gebliebene persönliche Forderung (§ 818 II BGB.). Anders verhält es sich hinsichtlich des Pfändungspfandgläubigers. Die sachlich nicht begründete Vernichtung des Vermieterpfandrechts hat gemäß den früheren Darlegungen eine Bereicherungshaftung des begünstigten Pfändungspfandgläubigers zur Folge.

Man darf bei der Beurteilung der durch die Erlösausschüttung entstehenden Rechtsverhältnisse nicht übersehen, daß die vollstreckungsrechtlichen Verfügungen nicht in dem Sinne endgültig sind, daß ein bereicherungsrechtlicher Ausgleich ausgeschlossen wäre. Die Bereicherungsregeln haben allgemeine Bedeutung für das ganze Rechtssystem. Die Einordnung des vorliegenden Falles in die Tatbestände des Bereicherungsrechts ist daher durchaus zulässig.

c) Gegen die Zulässigkeit der Bereicherungsklage ist schließlich die Rücksichtnahme auf das Verkehrsinteresse geltend gemacht worden[1]). Manche Gerichte halten es für eine Gefährdung der Verkehrssicherheit, wenn ein Pfändungspfandgläubiger bis

---

setzt voraus, daß das Miteigentumsverhältnis gelöst und ein Teil des Geldvorrats dem Mieter zu Alleineigentum zugewiesen wird. Die Auszahlung von Geldern an den Pfändungspfandgläubiger ohne Berücksichtigung des Vermieterpfandrechts ist auch in diesem Falle eine Verfügung über Eigentumsrechte des Mieters und Pfandrechte des Vermieters — nämlich an den zum Zwecke der Auszahlung von dem Gesamtvorrat gesonderten Geldstücken (arg. § 1238 III BGB.).

[1]) Mittelstein 433; SeuffA. 43_{373} (Celle), $_{374}$ (Rostock). — A. A. Elvers Diss. 43; Brückner in Recht 05_{489}; Breslau AK. 06_{13} (Breslau).

zum Ablauf der Verjährungsfrist befürchten müsse, daß ihm der Erlös entzogen werde.

Dieses Bedenken greift schon deshalb nicht durch, weil es zum Ausschluß eines jeden Bereicherungsanspruchs führen würde. Es liegt gerade im Wesen des Bereicherungsrechts, daß ein durch formell rechtsgültige Verfügung begründeter Rechtszustand nachträglich wieder beseitigt wird. Die Versagung des Bereicherungsanspruchs würde zudem erst recht unbillig sein. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß der Pfändungspfandgläubiger in der Regel mit dem Bestehen des Vermieterpfandrechts rechnen kann. Er mußte daher auf die Bereicherungsklage von vornherein gefaßt sein, wenn sich der Vermieter an der Vollstreckung nicht beteiligt hat. Da die Nichtbeteiligung zudem häufig auf einer schuldlosen Unkenntnis des Vermieters beruhen wird, so ist um so weniger Grund vorhanden, den Pfändungspfandgläubiger durch Versagung der Ausgleichungspflicht endgültig vor dem Vermieter zu bevorzugen.

§ 9.

Ergebnis des ersten Teils.

1. Die Pfändung der dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters unterliegenden eingebrachten Sachen des Mieters hat auf den Bestand des Vermieterpfandrechts keinen Einfluß. Im Falle der Versteigerung der Sachen verwandelt es sich je nach der Sachlage in ein Pfandrecht an dem Anspruch auf Zahlung des ausstehenden Erlöses, an dem in Natur vorhandenen Erlöse selbst oder an dem Anspruch auf Rückgabe oder Rückzahlung des hinterlegten Erlöses. Kraft dieses Pfandrechts hat der Vermieter gemäß § 805 ZPO. ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse.

2. Der Vermieter hat das Vorzugsrecht wegen der rückständigen Mietzinsen aus dem letzten Jahre vor der Pfändung und wegen künftiger Mietzinsen aus dem zur Zeit der Erhebung der Vorzugsklage laufenden und folgenden Mietjahr.

3. Ist der Vermieter bei der Verteilung des Erlöses nicht berücksichtigt worden, z. B. weil er die Klage aus § 805 ZPO.

nicht erhoben hat, so hat er in Höhe seines Vorzugsrechts eine Bereicherungsforderung gegen den befriedigten Pfändungspfandgläubiger.

Zweiter Teil.

Die Vorzugsklage des Vermieters.

Im ersten Teile dieser Abhandlung wurde untersucht, welches materielle Rechtsverhältnis zwischen dem Vermieter und dem Pfändungspfandgläubiger des Mieters der Klage aus § 805 ZPO. zugrunde liegt. Im folgenden soll erörtert werden, in welcher Weise dieses Rechtsverhältnis prozessual geltend gemacht wird.

§ 10.

Rechtliche Natur der Klage.

Zunächst entsteht die Frage nach der rechtlichen Natur der Klage aus § 805 ZPO.

Die Zivilprozeßordnung bietet verschiedene Formen, in denen Rechtsschutz erlangt werden kann. Je nach dem Inhalt des vom Gericht erstrebten Urteils unterscheidet man drei Klagegruppen: Verurteilungsklagen, Feststellungsklagen und Rechtsgestaltungsklagen. Die Einordnung einer vom Gesetz zugelassenen Klage in dieses Klagsystem ist wegen der sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen von großer Bedeutung.

Das infolge einer Verurteilungsklage ergehende Erkenntnis befiehlt dem Beklagten etwas an, oder es enthält eine auf gewisse Vermögensteile beschränkte Vollstreckungsdrohung[1]). Der Urteilsinhalt kann, wenn es erforderlich wird, zwangsweise durchgeführt werden: es liegt ein Vollstreckungstitel vor. Das Rechtsgestaltungsurteil macht Vollstreckungsmaßregeln überflüssig. Mit der Rechtskraft des Urteils tritt der erstrebte Erfolg ein. Durch die Feststellungsklage wird mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils lediglich eine Feststellung erreicht. Es findet

[1]) Bei den Urteilen auf Duldung der Zwangsvollstreckung, Hein 148.

weder eine unmittelbare Urteilswirkung noch eine Urteilsvollstreckung statt.

Die rechtliche Natur der Klage aus § 805 ZPO. wird in der Literatur verschieden beurteilt. Falkmann[1]) hält sie für eine Verurteilungsklage, Petersen Anger[2]) für eine Rechtsgestaltungsklage, die herrschende Meinung[3]) dagegen für eine Feststellungsklage. Im folgenden sollen die einzelnen Auffassungen auf ihre Richtigkeit hin geprüft werden. Aus Zweckmäßigkeitsgründen werden die abzulehnenden Ansichten voran gestellt.

A. Rechtsgestaltungsklage.

I. Da die Rechtsgestaltungsklagen auf Rechtsänderung abzielen, so ergeben sich systematisch drei Typen von rechtsgestaltenden Urteilen. Die Urteilswirkung kann darin bestehen, daß ein zwischen den Parteien bestehendes Rechtsverhältnis geändert oder vernichtet wird, oder ein bisher nicht vorhandenes Rechtsverhältnis zur Entstehung kommt. Das positive Recht kennt alle drei Fälle: es gibt Klagen auf Aufhebung, Abänderung und Begründung von Rechtsverhältnissen[4]).

II. Die Prüfung muß sich darauf erstrecken, ob die Vorzugsklage eine der genannten Rechtsänderungen bewirkt.

Die beiden ersten Möglichkeiten scheiden von vornherein aus. Es handelt sich weder um Aufhebung noch um Abänderung eines zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses. Der Kläger erstrebt vielmehr die Durchführung eines ihm bereits zustehenden Rechts, nämlich des Vermieterpfandrechts.

Dieser Umstand spricht auch gegen die Annahme, daß die Vorzugsklage auf Begründung eines Rechtsverhältnisses abzielt. Das neu entstehende Rechtsverhältnis könnte nur in der Weise konstruiert werden, daß das Urteil dem Kläger ein dingliches Recht an dem seiner Forderung entsprechenden Teile des Erlöses

---

[1]) Falkmann 467, 470; widerspruchsvoll Freudenthal zu § 805.

[2]) Petersen Anger § 805 zu 6 (ohne Begründung).

[3]) Stein § 805 zu II; Seuffert zu 2a; Hellwig 409 Note 33 zu 2a; Schmidt 973; Weismann II 124; Langheineken 156; Mittelstein 430.

[4]) Vgl. Stein vor § 253 zu II 3. — Beispiele: Aufhebung §§ 1564, 1323 BGB.; Änderung § 343 BGB.; Begründung §§ 1418, 1425 BGB.

verschafft. Tatsächlich hat aber der Kläger dieses Recht am Erlös auch ohne Klagerhebung[1]).

B. Verurteilungsklage[2]).

Die Verurteilungsklagen zerfallen in solche auf Leistung und auf Duldung der Zwangsvollstreckung[3]). Der Unterschied zwischen beiden Klagarten beruht auf dem Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses. Die Leistungsklagen sind gegen den Schuldner irgend eines Anspruchs gerichtet. Der Schuldner soll zur Erfüllung verurteilt werden. Die Duldungsklagen beziehen sich nur auf Vermögensansprüche und betreffen die Geltendmachung einer für diese Ansprüche bestehenden selbständig-beschränkten[4]) Haftung des Schuldners oder einer dritten Person.

I. Leistungsklage.

Dem Begriff der Leistungsklage kann die Vorzugsklage nur eingeordnet werden, wenn der klagende Vermieter gegen den beklagten Pfändungspfandgläubiger einen Anspruch hat[5]).

Der Anspruch ist nach § 194 BGB. das Recht, von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Im vorliegenden Falle wäre ein derartiger Anspruch in verschiedener Form denkbar. Es könnte sich darum handeln, daß der Beklagte eine der Mietzinsforderung gleichkommende Summe zu zahlen hätte. Der Beklagte könnte ferner verpflichtet sein, die Auszahlung eines der Klageforderung entsprechenden Erlösteils an den Kläger zu bewilligen.

Verpflichtungen dieser Art bestehen zwischen den Parteien aber nicht.

---

[1]) Vgl. oben S. 45.

[2]) Zu diesem Ausdruck vgl. Stein vor § 253 Note 4; Hein 165 f., 169 Note 3.

[3]) Nachgewiesen durch Hein 178.

[4]) Ausdruck von Hein 146.

[5]) Falsch Falkmann 467, der eine Leistungsklage annimmt, weil der Kläger eine Leistung im Sinne des § 241 BGB. fordere. Wenn letzteres der Fall wäre, so läge allerdings eine Leistungsklage vor. Aber dies muß erst nachgewiesen werden.

1. Wenn der Vermieter gegen den Pfändungspfandgläubiger einen Anspruch auf Zahlung hätte, so müßte der beklagte Pfandgläubiger für die Erfüllung dieses Anspruchs mit seinem ganzen Vermögen einstehen. Für Geldforderungen haftet der Verpflichtete unbeschränkt[1]), soweit keine besonderen Abreden zwischen den Schuldparteien über die Haftungsbeschränkung getroffen sind[2]). Von einer in diesem Sinne grundsätzlich unbeschränkten Haftung kann keine Rede sein. Der Pfändungspfandgläubiger soll nur bei der Verteilung des Erlöses hinter den Vermieter zurücktreten. Wenn der erzielte Erlös die Forderung des Vermieters nicht deckt, so haftet der Pfändungspfandgläubiger für den Ausfall nicht.

2. Der Anspruch auf Bewilligung der Auszahlung eines Erlösteils würde eine dem Gerichtsvollzieher gegenüber abzugebende Erklärung zum Ziel haben. Diese Anweisung hätte einen verschiedenen Inhalt, je nachdem sich der Erlös noch in der Hand des Gerichtsvollziehers befindet oder von diesem hinterlegt ist. Der Gerichtsvollzieher soll entweder zu unmittelbarer Zahlung an den Vermieter veranlaßt werden, oder er soll die Hinterlegungsstelle dazu veranlassen. Die Konstruktion ist indessen für beide Tatbestände nicht zutreffend.

a) Wenn eine Hinterlegungsanordnung ergangen ist, muß der Gerichtsvollzieher den Erlös an die Hinterlegungsstelle abführen[3]). Dem Pfändungspfandgläubiger ist jede Verfügung über den hinterlegten Betrag oder über die Forderung auf Rückzahlung des entsprechenden Betrages untersagt. Er kann allerdings die Hinterlegung dadurch gegenstandslos machen, daß er den gepfändeten Betrag freigibt. Eine Verfügung über den hinterlegten Betrag selbst ist ihm nicht möglich. Insbesondere kann er die Hinterlegungsstelle nicht anweisen, an den Vermieter zu zahlen, mithin auch nicht eine Zahlung bewilligen. Der Gerichtsvollzieher darf Anweisungen des Pfändungspfandgläubigers über die hinterlegte Summe nicht beachten. Er ist vielmehr ver-

---

[1]) Hein 146 f.

[2]) Hein 143 ff.

[3]) Vgl. § 805 IV ZPO, § 62 Zif. 1 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher und § 16 dieser Abhandlung.

pflichtet abzuwarten, bis der hinterlegte Betrag zur Auszahlung frei wird. Im vorliegenden Falle bleiben also die Gelder bis zur Erledigung der Vorzugsklage bei der Hinterlegungsstelle. Danach veranlaßt der Gerichtsvollzieher die Auszahlung gemäß dem Ergebnis der Klage an den Vermieter und den Pfändungspfandgläubiger.

b) Die Durchführung des Rechts des Vermieters ist auch abgesehen von dem besonderen Hinterlegungstatbestand nicht davon abhängig, daß der Pfändungspfandgläubiger die vorzugsweise Befriedigung des Vermieters bewilligt.

Der Erlös gebührt nach dem durch § 804 III ZPO. bestimmten materiellen Verhältnis der Pfandrechte in erster Linie dem Vermieter. Das Vorzugsurteil ist nur erforderlich, weil das Vermieterpfandrecht ohne äußere Verlautbarung in dem formalisierten Vollstreckungsverfahren nicht berücksichtigt werden durfte. Solange jenes Urteil nicht vorliegt, ist formal der Pfändungspfandgläubiger alleinberechtigter Erlösempfänger. Zur Beseitigung dieser formalen Rechtsstellung ist eine Erklärung, daß der Vermieter vorzugsweise befriedigt werden soll, weder notwendig noch geeignet.

Der Pfändungspfandgläubiger könnte den Gerichtsvollzieher gewiß anweisen, einen Teil des Erlöses frei zu lassen. Dieser teilweise Pfandverzicht käme aber dem Vermieter auch dann nicht zugute, wenn er ausdrücklich zu dessen Gunsten erfolgt wäre. Der Gerichtsvollzieher dürfte den Erlös nicht an den Vermieter abführen, weil für eine derartige Zwangsverfügung über den materiell zum Vermögen des Mieters gehörenden Erlös keine formelle Grundlage vorhanden wäre. Der Vermieter muß trotz der Erklärung des Pfändungspfandgläubigers Klage erheben. Die Klage aus § 805 ZPO. ist aber dann nicht zulässig. Eine formelle Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Vermieters durch das Pfändungspfandrecht liegt nicht mehr vor, da der Pfändungspfandgläubiger den dem Vermieter gebührenden Erlösteil freigelassen hat. Es muß vielmehr eine gewöhnliche Forderungsklage gegen den Mieter angestellt werden. Auf Grund des Urteils kann in das gesamte Vermögen des Mieters und mithin auch in seinen Anspruch auf Auszahlung des Versteigerungserlöses vollstreckt werden.

Das Vorzugsurteil aus § 805 ZPO. bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher den Anspruch des Vermieters bei der Verteilung des Erlöses sofort mitzuberücksichtigen hat. Es hat also eine weitergehende Wirkung als eine Zustimmungserklärung des Vermieters.

Ein Anspruchsverhältnis zwischen dem Vermieter und dem Pfändungspfandgläubiger besteht nicht. Die Klage aus § 805 ZPO. kann daher nicht als Leistungsklage aufgefaßt werden.

II. Duldungsklage.

Es bleibt noch zu erörtern, ob die Vorzugsklage zu den Klagen auf Duldung der Zwangsvollstreckung gehört. Da es sich bei diesen Klagen um beschränkte Haftung[1]) des Beklagten handelt, so muß geprüft werden, ob der Pfändungspfandgläubiger für einen gegen ihn oder einen Dritten gerichteten Anspruch des Vermieters beschränkt haftet.

Der erstere Fall scheidet aus. Der Vermieter hat keinen Anspruch gegen den Pfändungspfandgläubiger[2]). Es kommt also nur in Betracht, ob eine Haftung des Pfändungspfandgläubigers für den Mietzinsanspruch besteht. Der Pfändungspfandgläubiger würde dann auf die Klage aus § 805 ZPO. hin verurteilt werden, die vorzugsweise Befriedigung des Vermieters aus dem Versteigerungserlös zu dulden.

Es besteht indessen auch keine Haftung des Pfändungspfandgläubigers für den Mietzinsanspruch. Der Vermieter geht als älterer Pfandgläubiger dem Pfändungspfandgläubiger im Range vor (§ 804 II, III ZPO.).

Der rangmindere Pfändungspfandgläubiger kann bei der Verwertung der Pfandsachen ganz oder teilweise ausfallen. Dies bedeutet nicht Realisierung einer ihn zu Gunsten des Vermieters treffenden Haftung. Das Wesen der Haftung liegt darin, daß jemand ein Vermögensrecht für die Befriedigung eines Anspruchs aufopfern muß[3]). Das betreffende Vermögensrecht wird verwertet, um dadurch Mittel zur Befriedigung des Anspruchsinhabers zu

[1]) Hein 179; vgl. auch oben S. 64 Note 4.
[2]) Oben S. 64f.
[3]) Hein 135.

erzielen. Der Rechtsverlust des Pfändungspfandgläubigers kommt dem Vermieter in keiner Weise zugute, sondern nur dem Mieter, insofern dessen Haftung untergeht.

C. Feststellungsklage.

Da die Vorzugsklage weder eine Rechtsgestaltungsklage noch eine Verurteilungsklage ist, so muß sie zu der dritten Klagegruppe — den Feststellungsklagen — gehören. Dieser durch indirekten Ausscheidungsschluß gefundene Satz ist nunmehr positiv zu begründen.

Nach § 256 ZPO. ist abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden Tatsache der Urkundenechtheit nur das „Rechtsverhältnis" des besonderen Schutzes durch die Feststellungsklage fähig. Außerdem wird gefordert, daß der Kläger ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat.

I. Die Autoren, welche die Klage als Feststellungsklage ansehen, sind darüber einig, daß ein Feststellungsinteresse vorhanden sei. Streit herrscht jedoch bezüglich des Klagegegenstandes. Einige Autoren[1]) halten die Klage für eine positive Feststellungsklage. Nach ihrer Meinung enthält das Urteil einen Ausspruch über das materielle Recht des Klägers in dem Sinne, daß der Kläger berechtigt sei, die vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös zu beanspruchen. Andere[2]) sehen in der Klage eine negative Feststellungsklage und richten die Feststellung darauf, daß die betriebene Zwangsvollstreckung ohne Berücksichtigung des Vorrechts des Klägers unzulässig sei. Seuffert[3]) hält sowohl den positiven wie den negativen Klagantrag für zulässig, da die Feststellung in beiden Fällen sachlich die gleiche sei.

II. Eine Feststellungsklage setzt grundsätzlich zweierlei voraus. Es muß sich um ein Rechtsverhältnis handeln, und der Kläger muß ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses haben (§ 256 ZPO.). Bei der Konstruktion

[1]) Hellwig Anspr. 409 Note 33; Schmidt 973; Weismann II 124; Langheineken 156; Mittelstein 430.

[2]) Stein § 805 zu II, § 771 zu I; Petersen Anger § 805 zu 6, § 771 zu 2.

[3]) Seuffert § 805 zu 2.

der Klage aus § 805 ZPO. kommt es nur auf die Ermittelung des in Streit befindlichen Rechtsverhältnisses an. Das Feststellungsinteresse braucht nicht erörtert zu werden, da das Gesetz die Klage unter bestimmten Umständen erfordert.

1. Für die Konstruktion des mit der Klage festzustellenden Rechtsverhältnisses ergibt sich eine doppelte Möglichkeit. Man kann prüfen, ob zwischen den Parteien eine materielle Rechtsbeziehung vorhanden ist, die durch das Vorzugsurteil klargestellt werden soll. Andererseits kommt in Betracht, daß die Vorzugsklage in einem unmittelbaren Zusammenhang mit einer Zwangsvollstreckung steht. Die Klage wird dadurch hervorgerufen, daß diese Zwangsvollstreckung ohne Rücksicht auf die Rechtslage des Klägers stattfindet. Es könnte sich also um eine Feststellung der „relativen Unzulässigkeit" dieser Vollstreckung oder positiv ausgedrückt um die Feststellung handeln, daß die Zwangsvollstreckung nur unter aktiver Teilnahme des Klägers zulässig sei. In diesem Falle stünde ein prozeßrechtlicher Tatbestand — das durch die Vollstreckungsmaßnahmen hervorgerufene Rechtsverhältnis — zur Entscheidung. Die Klage würde — als Prozeßprozeß — einen mittelbaren Schutz des dem Kläger zustehenden materiellen Rechts bezwecken[1]).

a) Die prozessuale Auffassung des streitigen Rechtsverhältnisses ist abzulehnen.

Zunächst ist es verfehlt, das Klagziel rein negativ in einer Unzulässigkeitserklärung zu erblicken. Diese negative Feststellung könnte doch nur den Erfolg haben, daß die Zwangsvollstreckung insoweit nicht zur Befriedigung des Pfändungspfandgläubigers führt, als das Vorzugsrecht des Vermieters reicht. Der materiell dem Vermieter zustehende Erlösteil müßte an den Vollstreckungsschuldner gezahlt werden, weil in Höhe dieses Teils die Zwangsvollstreckung unzulässig war und ein anderer Vollstreckungsgläubiger als der Pfändungspfandgläubiger nicht vorhanden ist. Tatsächlich soll aber die Klage aus § 805 ZPO. gerade ermöglichen, daß der Kläger gemäß seinem vorgehenden

[1]) Stein vor § 253 zu I 2b; Hein 54ff.

Pfandrecht in dem schwebenden Vollstreckungsverfahren mitbefriedigt wird.

Man müßte danach zum mindesten die prozeßrechtliche Konstruktion positiv dahin formulieren, daß der Vermieter kraft des besseren Pfandrechts die Feststellung seiner Berechtigung zur Teilnahme an dem Vollstreckungsverfahren beantrage. Auch hiergegen sprechen durchschlagende Bedenken. Das Vollstreckungsverfahren bedeutet ein Rechtsverhältnis zwischen Vollstreckungsgläubiger, Vollstreckungsschuldner und Staat. Eine an dem Vollstreckungsverfahren beteiligte Person kann also nur entweder Vollstreckungsgläubiger oder Vollstreckungsschuldner sein. Der Vermieter ist weder das eine noch das andere. Er erlangt auch durch das Vorzugsurteil keine Parteirolle in dem Zwangsvollstreckungsverfahren.

Der nachträgliche Eintritt eines ferneren Aktivsubjekts in eine schwebende Vollstreckung setzt voraus, daß zu Gunsten dieses Subjekts ein Pfändungsakt bezüglich des Vollstreckungsgegenstandes stattfindet (§§ 826 f. ZPO., vgl. auch § 27_{II} ZVG.)[1]). Das Vorzugsurteil führt nicht zu einer Pfändung. Wenn der Erlös auf Grund des Urteils an den Vermieter abgeführt wird[2]), so findet allerdings eine Zwangsverfügung zu Gunsten des Vermieters statt. Der Vermieter wird aber nicht als Vollstreckungsgläubiger befriedigt, sondern innerhalb des von anderer Seite eingeleiteten Vollstreckungsverfahrens. Wenn die Fortsetzung dieses Vollstreckungsverfahrens dadurch verhindert wird, daß der Pfändungspfandgläubiger die Pfandsachen freigibt, oder daß ihm gegenüber ein Einstellungs- oder Aufhebungsbeschluß ergeht, so kann der Vermieter nicht mehr befriedigt werden. Es ist ihm nicht möglich, das Verfahren fortzusetzen, weil er keine prozessual selbständige Stellung innerhalb des Verfahrens hat. Er ist nicht Vollstreckungspartei, sondern bleibt trotz des Vorzugsurteils ein außerhalb des Vollstreckungsverhältnisses stehender Dritter.

b) Da die prozessuale Auffassung versagt, so muß versucht werden, das streitige Rechtsverhältnis durch eine Erörterung

[1]) Stein II 355; Hein 177 Note 1.

[2]) Stein § 805 Note 16.

der materiellrechtlichen Beziehungen der Parteien zu konstruieren.

Sowohl der Kläger wie der Beklagte sind Pfandgläubiger des Mieters. Ihr Pfandrecht, welches sich ursprünglich auf die Sachen des Mieters bezog, hat infolge der Versteigerung eine Änderung erfahren. An die Stelle der Sachen tritt der Erlös: das Pfandrecht an den Sachen hat sich in ein Pfandrecht an dem im Eigentum des Mieters stehenden Erlös verwandelt [1]).

Pfändungspfandgläubiger und Vermieter stehen daher zum Mieter in Rechtsverhältnissen, deren Inhalt durch ihr beiderseitiges Pfandrecht bestimmt wird. Da diese Rechtsverhältnisse den gleichen Gegenstand betreffen, so besteht unter den Berechtigten ein Rangverhältnis. Dieses Rangverhältnis ist keine bloß logische Vorstellung, sondern ein gesetzlich geordnetes Verhältnis. Die Berechtigten treten darum auch zu einander in ein Rechtsverhältnis.

Das Rangverhältnis ist in den Gesetzen sehr eingehend geregelt. An dieser Stelle genügt es, einige Hauptvorschriften zu erwähnen, um die Tatsache zu verdeutlichen, daß zwischen den Berechtigten kraft des Ranges ein Rechtsverhältnis besteht. Nach §§ 268, 1225 BGB. darf ein nachstehender Berechtigter ein vollstreckungsmäßiges Vorgehen dadurch verhüten, daß er die Rechte des betreibenden Gläubigers ablöst. Andere Vorschriften regeln die Teilnahme eines Berechtigten an dem von einem Mitberechtigten zur Durchführung seines Rechts eingeleiteten Vollstreckungsverfahren. Zu diesen Bestimmungen gehört gerade § 805 ZPO. Die Ausübung des einen Rechts wird mit Rücksicht auf das Vorhandensein des anderen vom Gesetz ausgeschlossen oder eingeschränkt [2]).

2. Die Auffassung der Klage aus § 805 ZPO. als Feststellungsklage wird durch die bisherigen Darlegungen gerechtfertigt. Der Vermieter verlangt eine Feststellung des Rangverhältnisses der Pfandrechte, welche ihm und dem Beklagten an

---

[1]) Oben S. 40f.
[2]) Oben S. 33.

dem Anspruch des Mieters auf Herausgabe des Erlöses zustehen.

Die Klage ist weiter eine positive Feststellungsklage. Das Vorzugsurteil stellt dem Pfändungspfandgläubiger gegenüber fest, daß der Vermieter ein im materiellen Recht begründetes, besseres Pfandrecht hat. Entsprechend dieser Feststellung muß der Kläger aus dem Erlöse vorweg befriedigt werden.

Das Urteil gleicht in gewisser Beziehung einem Vollstreckungstitel, insofern es geeignet ist, innerhalb der Zwangsvollstreckung als Grundlage für eine nach vollstreckungsrechtlichen Regeln erfolgende Befriedigung des Klägers zu dienen. Trotzdem ist das Urteil kein Vollstreckungstitel, weil es weder einen Anspruch des Klägers noch eine beschränkte Haftung für einen Anspruch betrifft. Es gleicht auch in seinen Wirkungen nicht einem Vollstreckungstitel, denn der Vermieter wird nicht Vollstreckungspartei.

§ 11.

Zuständigkeit.

A. Oertliche Zuständigkeit.

I. Für die Klage aus § 805 ZPO. ist nach Absatz 2 dieser Vorschrift das Vollstreckungsgericht zuständig. Vollstreckungsgericht ist in der Regel das Amtsgericht, und zwar — sofern nicht das Gesetz ausdrücklich ein anderes Amtsgericht bezeichnet hat — dasjenige, in dessen Bezirk das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll oder stattgefunden hat (§ 764_{II} ZPO.).

Der Gerichtsstand ist gemäß § 802 ZPO. ein ausschließlicher. Die für die Klagerhebung gegen mehrere Beklagte gegebene Vorschrift des § 36 Zif. 3 ZPO. über die Bestimmung eines gemeinschaftlichen Gerichtsstandes kann also keine Anwendung finden[1]). Eine Gerichtsbestimmung ist bei der Vorzugsklage nur in zwei Fällen möglich. Wenn mehrere Gerichte, von denen das eine als Vollstreckungsgericht für die Klage aus § 805 ZPO. zuständig ist,

[1]) Stein II zu § 771 Note 63, zu § 805 Note 18; Falkmann 309, 441; RG. 31 381.

sich für unzuständig erklärt haben, weil kein Gericht Vollstreckungsgericht sein will, so wird nach § 36 Zif. 6 ZPO. das zuständige Vollstreckungsgericht von dem höheren Gericht bestimmt[1]). Aus dem gleichen Grunde ist auch § 36 Zif. 5 ZPO. anwendbar.

II. 1. Wenn Vollstreckungshandlungen in den Bezirken verschiedener Amtsgerichte vorgenommen sind oder vorgenommen werden sollen, so bestehen an sich zunächst mehrere Vollstreckungsgerichte, denn die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts bestimmt sich nach der örtlichen Vornahme der betreffenden Vollstreckungshandlung. Dies gilt nicht bloß, wenn es sich um mehrere Vollstreckungen handelt[2]), sondern auch bei mehreren Handlungen, die sich auf dieselbe Vollstreckung beziehen[3]). Die Klage aus § 805 ZPO. kann aber nach dem Wortlaut des Gesetzes („dem Vollstreckungsgericht") nur bei einem Gericht erhoben werden. Wenn daher mehrere Vollstreckungsgerichte vorhanden sind, so kann nur ein Gericht für die Klage zuständig sein.

Die Zuständigkeit bestimmt sich danach, daß im Falle des § 805 ZPO. nicht ein einzelner Teil einer Vollstreckungshandlung für sich, sondern die Vollstreckung in ihrer Gesamtheit in Betracht kommt. Bei einem etwaigen Wechsel des Vollstreckungsgerichts bleibt für die Vorzugsklage stets das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Vollstreckung begonnen hat[4]). Die Pfändung ist für jede Zwangsvollstreckung der grundlegende und wesentliche Akt. Das weitere Verfahren beruht auf der Pfändung, indem das Pfändungspfandrecht durchgeführt wird[5]). Zu dieser allgemeinen vollstreckungsrechtlichen Bedeutung der Pfändung tritt für den

---

[1]) Stein I zu § 36 Note 33 (10. Aufl.); RG. 54_{206}.

[2]) Wiederholte Pfändung eingebrachter Sachen.

[3]) Wenn der Mieter während des Vollstreckungsverfahrens von Halle nach Leipzig verzieht, so ist für die Pfändung das Amtsgericht Halle, für die Versteigerung das Amtsgericht Leipzig Vollstreckungsgericht.

[4]) So mit Recht für die Klage aus § 771 ZPO.: Petersen Anger § 764 zu 2; Falkmann 441, 307; RG. 35_{406}; OLGRspr. 16_{290} (Frankfurt); Naumb AK. 95_{24}. — A. A. Stein II 474 Note 4 und dort angeführte Literatur.

[5]) Hein 177 Note 1.

Vermieter noch eine besondere. Ohne die Pfändung würde der Kläger die Möglichkeit gehabt haben, selbständig sein Pfandrecht durchzuführen. Jetzt ist er gezwungen, zur Wahrung seines Rechts die Klage aus § 805 ZPO. zu erheben. Daran ändert sich nichts, wenn die gepfändeten Sachen nach der Pfändung und vor der Klagerhebung aus dem Bezirk des Vollstreckungsgerichts entfernt worden sind.

2. Der Hinweis auf die Vornahme des Pfändungsakts reicht nicht in allen Fällen aus, um Zweifel über die Zuständigkeit zu beseitigen. Auch die Pfändungshandlung kann sich in ihrem Verlauf über mehrere Gerichtsbezirke erstrecken. Es ist z. B. denkbar, daß der Gerichtsvollzieher den Mieter in dessen Berliner Geschäftshause zur Zahlung auffordert und hierauf die in der Charlottenburger Wohnung befindlichen Sachen beschlagnahmt. In solchen Fällen ist der Ort maßgebend, an welchem die Pfändungshandlung abgeschlossen wird[1]). In dem Beispielstatbestand ist die Pfändung in Charlottenburg zum Abschluß gelangt. Das dortige Amtsgericht ist darum für die Klage zuständig.

Gehört das Haus, in welchem gepfändet wird, zu verschiedenen Gerichtsbezirken[2]), so kommt es darauf an, in welchem Raume die Pfändung stattfand. Läßt sich dieser Raum nicht genau feststellen, oder ergeben sich Schwierigkeiten, weil in mehreren zu verschiedenen Bezirken gehörenden Räumen gepfändet wurde, so wird das zuständige Gericht nach § 36 Ziff. 2 ZPO. von dem übergeordneten Gericht bestimmt.

B. Sachliche Zuständigkeit.

1. Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Werte des Streitgegenstandes. Nach § 805_{II} ZPO. ist das Vollstreckungsgericht oder das Landgericht zuständig, in dessen Bezirk das Vollstreckungsgericht seinen Sitz hat. Es kommt also darauf an,

---

[1]) Falkmann 441; KG Bl. 07_{22} (Kammergericht).

[2]) Dieser Fall kann namentlich in den thüringischen Kleinstaaten vorkommen, da deren Grenzen mehrfach über Hausgrundstücke hinweglaufen.

ob der Vermieter das Vorzugsrecht für eine Mietforderung über oder unter 600 M geltend macht.

Der Wert des Streitgegenstandes bemißt sich grundsätzlich nach dem Betrage, für den der Vermieter vorzugsweise Befriedigung beansprucht[1]). Dies folgt unmittelbar aus § 5_1 ZPO. Der Vermieter erstrebt die Durchführung seines Pfandrechts. Der Streitwert einer Rangstreitigkeit geht aber niemals über den Betrag der Forderung des Beklagten hinaus. Nur diese Forderung will der Kläger zurückdrängen und nur soviel kann der Beklagte im ungünstigsten Falle verlieren. Eine weitere Begrenzung des Streitwertes folgt aus § 5_2 ZPO. Wenn der Wert der belasteten Sachen geringer ist, als der Betrag der geltend gemachten Pfandforderung, so ist jener Wert für den Streitwert maßgebend.

2. Für die sachliche Zuständigkeit ist die in § 802 ZPO. für alle Gerichtsstände des achten Buchs vorgesehene Ausschließlichkeit nur in begrenztem Umfange anzuerkennen. Das Gesetz hat in § 805 ZPO. nicht vorgeschrieben, daß in jedem Falle der Rechtsstreit vor dem Vollstreckungsgericht ausgetragen werden müsse. Je nach dem Werte des Streitgegenstandes soll entweder das Vollstreckungsgericht oder das übergeordnete Landgericht zuständig sein. Damit wird ein zweiter Maßstab eingeführt, der vom dem Vollstreckungsgesichtspunkt unabhängig ist. Der Zusammenhang mit der eigentlichen Vollstreckung wird vom Gesetz nur insofern festgehalten, als nicht ein Gericht entscheiden soll, dem jede nähere Beziehung zu dem Vollstreckungsgericht fehlt. Der sachliche Zuständigkeitsmaßstab des Streitwertes muß nach den sonst geltenden Regeln behandelt werden.

Wenn der Gerichsstand auch in sachlicher Hinsicht ausschließlich wäre, so müßte das Gericht den Streitwert in jedem Falle nicht bloß gelegentlich für die Kostenberechnung, sondern von vornherein und grundsätzlich prüfen (§ 40 ZPO.). Die Erhebung des Streitwertes zu einem für die ausschließliche Zuständigkeit maßgebenden Umstand hätte die Folge, daß der Beklagte noch nach der Einlassung die Unzuständigkeit der angegangenen

---

[1]) Vgl. hierzu Stein II § 879 zu Note 6.

Gerichtsart geltend machen könnte (§ 274_{II} ZPO.). Weder diese Möglichkeit noch jene Notwendigkeit ist sachlich gerechtfertigt. Es würden bloß unfruchtbare Streitigkeiten über einen Punkt entstehen, an dem regelmäßig nur die Parteien ein Interesse haben. Das Gesetz erkennt gerade deshalb die Zuständigkeitsdisposition der Parteien grundsätzlich als zulässig an. Wenn die Parteien einig sind, vor dem Amtsgericht oder Landgericht zu verhandeln, so darf dieser Vereinbarung nur da die Wirkung abgesprochen werden, wo sie gegen klare gesetzliche Bestimmungen verstößt. Dies ist bei der Vorzugsklage nicht der Fall.

§ 12.

Prozeßführung.

A. Klagpartei.

I. Die Klage aus § 805 ZPO. kann von jedem Dritten erhoben werden, der an den gepfändeten Sachen ein Pfand- oder Vorzugsrecht hat, sich jedoch nicht im Besitz der Sachen befindet. In dem uns beschäftigenden Falle wird die Klage vom Vermieter auf Grund des an den gepfändeten eingebrachten Sachen bestehenden gesetzlichen Pfandrechts erhoben.

II. Wenn mehrere Vermieter pfandberechtigt sind[1]), so ist es zulässig, daß mehrere oder alle zusammen klagen. Sie sind dann Streitgenossen. Die Streitgenossenschaft ist eine einfache und keine notwendige.

Zunächst kann davon keine Rede sein, daß die mehreren Vermieter einheitlich vorgehen müßten. Jeder Vermieter klagt auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses, indem er verlangt, daß der Rang seines Pfandrechts gegenüber dem Pfändungspfandrecht festgestellt werde. Ein Zwang zur Klagverbindung besteht nur für die Geltendmachung von Gesamthandsrechten[2]).

Eine notwendige Streitgenossenschaft der mehreren Vermieter ist auch nicht in dem Sinne vorhanden, daß ihnen gegen-

[1]) Das ist möglich, wenn die Sachen aus einer alten Mietwohnung in eine neue verschleppt werden und die Frist des § 560 BGB. noch nicht abgelaufen ist.

[2]) Hellwig III 126 ff.; Hein 116.

über „das streitige Rechtsverhältnis nur einheitlich festgestellt werden könnte“ (§ 62 ZPO.). Es handelt sich nicht um Feststellung desselben Rechtsverhältnisses, da jeder Vermieter ein besonderes Rangverhältnis zur Feststellung bringen will. Das Bestehen des Pfändungspfandrechts ist allerdings für die streitigen Rechtsverhältnisse gleichmäßig von Bedeutung. Es würde daher eine notwendige Streitgenossenschaft schon dann vorliegen, wenn die über das Pfändungspfandrecht gegenüber dem Vermieter ergehende Entscheidung für oder gegen die andern Rechtskraftwirkung hätte [1]). Dies ist nicht der Fall, da die eng umschriebenen Bedingungen für erweiterte Rechtskraft [2]) nicht vorliegen.

B. Beklagte Partei.

I. 1. Die Klage ist gegen den Gläubiger des Mieters zu richten, welcher die eingebrachten Sachen hat pfänden lassen.

2. Ist die Pfändung von mehreren Personen ausgegangen, so kann der Vermieter nach seinem Ermessen die Gläubiger entweder nacheinander oder alle gemeinschaftlich verklagen. Das Prozeßrecht kennt nirgends einen Zwang zu einheitlicher Belangung mehrerer Personen [3]).

Bei gleichzeitiger Belangung sämtlicher Gläubiger sind diese Streitgenossen. Die Streitgenossenschaft ist rechtlich verschieden geartet, je nachdem die Pfändung auf Grund nur eines Vollstreckungstitels für alle Gläubiger oder für jeden Gläubiger auf Grund eines besonderen Vollstreckungstitels erfolgt ist.

a) In beiden Fällen handelt es sich darum, ob das Vermieterpfandrecht dem Pfändungspfandrecht vorgeht oder nicht. Wenn die mehreren Pfändungspfandgläubiger auf Grund desselben Titels ein einheitliches Pfändungspfandrecht erlangt haben, so sind sie in Ansehung des Pfandgegenstandes gemeinschaftlich berechtigt. Es wird dann allen Pfändungspfandgläubigern gegenüber das gleiche Rechtsverhältnis festgestellt, nämlich der Rang des ihnen ungeteilt zustehenden Pfändungspfandrechts (vgl.

[1]) Hein 238f.: abhängige Streitgenossenschaft.
[2]) §§ 325—327 ZPO.; ferner vgl. Stein § 325 zu VI.
[3]) Vgl. Hellwig III 126.

§ 432 BGB.) zu dem Vermieterpfandrecht. Die Streitgenossenschaft ist daher eine notwendige im Sinne der ersten Alternative des § 62 ZPO.[1]).

b) Wenn die Pfändungspfandgläubiger die Zwangsvollstreckung auf Grund verschiedener Schuldtitel betrieben haben, so steht der Vermieter zu jedem Einzelpfändungspfandgläubiger in einem besonderen Rechtsverhältnis. Die zusammen belangten Pfändungspfandgläubiger könnten also nur dann notwendige Streitgenossen im Sinne der gegenseitigen Abhängigkeit[2]) sein, wenn ein drittes Rechtsverhältnis gegenüber einem jeden von ihnen festgestellt werden muß, und wenn die gegenüber dem einen erfolgte Feststellung den andern bindet.

Als gemeinsames Grundverhältnis kommt das Vermieterpfandrecht in Betracht, da dessen Bestehen für die Rangverhältnisse gleichmäßig Bedeutung hat. Die Entscheidung über jene Rechte wird aber überhaupt nicht rechtskräftig, da sie nur eine Voraussetzung für die Rangentscheidung bildet (§ 322 I ZPO.). Wenn man von diesen Bedenken absieht und das „Urteilselement" an der Rechtskraft teilnehmen läßt, so fehlt doch jeder gesetzliche Anhalt dafür, daß die gegenüber einem Pfändungspfandgläubiger erfolgende Entscheidung über das Vermieterpfandrecht auch im Verhältnis zu den andern bindende Kraft habe.

Die Verbindung der Klagen gegen den Gläubiger ist also eine rein äußerliche. Jeder Gläubiger wird rechtlich so beurteilt, als ob er mit dem Vermieter allein im Prozeß befangen wäre. Die Streitgenossenschaft ist eine einfache und hat nur die in § 61 ZPO. enthaltenen Wirkungen.

II. In § 805 III ZPO. wird es als zulässig behandelt, daß der Vorzugsberechtigte neben dem Pfändungspfandgläubiger auch den Schuldner verklagt. Es ist also eine gleichzeitige und einheitliche Belangung des Pfändungspfandgläubigers und des Mieters möglich.

1. a) Die Mitbelangung des Mieters hängt vom Ermessen des Vermieters ab. Für die Berücksichtigung des Vermieter-

[1]) Vgl. Hellwig III 124.

[2]) Oben S. 77.

pfandrechts innerhalb des Vollstreckungsverfahrens genügt das Vorzugsurteil aus § 805 ZPO., auch wenn der Mieter das Pfand- oder Vorzugsrecht bestreitet. Die Erhebung der Klage ist aber in jedem Falle insofern zweckmäßig, als sie den Vermieter gegen spätere Ansprüche des Mieters sichert. Der nach Befriedigung des Pfändungspfandgläubigers verbleibende Teil des Versteigerungserlöses muß an den Vollstreckungsschuldner — also im vorliegenden Falle an den Mieter — gezahlt werden. Der Anteil des Mieters wird durch die kraft des Vorzugsurteils erfolgende Mitbefriedigung des Vermieters geschmälert. Diese Mitberücksichtigung bedeutet eine ungerechtfertigte Bereicherung des Vermieters auf Kosten des Mieters, wenn jener in Wahrheit keinen Mietanspruch oder doch kein Vorzugsrecht hat. Der Mieter kann also trotz des gegen den Pfändungspfandgläubiger vorliegenden Vorzugsurteils eine Bereicherungsklage gegen den Vermieter anstellen.

b) Das Gesetz bestimmt für den Fall der Zusammenbelangung, daß Pfändungspfandgläubiger und Mieter als Streitgenossen anzusehen sind. Diese ausdrückliche Regelung war überflüssig[1]).

Die Klage gegen den Mieter kann nur darauf abzielen, daß auch diesem gegenüber das Vorzugsrecht festgestellt werde. Eine solche Feststellungsklage ist zulässig, da § 256 ZPO. nicht besagt, daß nur Rechtsverhältnisse der Parteien feststellbar seien. Die Feststellungsklage kann auch Rechtsverhältnisse betreffen, in denen eine Partei zu einem Dritten oder Dritte zu einander stehen, sofern das Feststellungsinteresse vorliegt. Dies Interesse ist hier mit Rücksicht auf die oben bezeichnete Möglichkeit einer späteren Bereicherungsklage des Mieters gegeben.

Bei der bezeichneten Klagvereinigung liegt offenbar die zweite Alternative des § 59 ZPO. vor. Die Klagbegehren sind inhaltlich gleichartig und beruhen auf demselben tatsächlichen und rechtlichen Grunde. Beiden Beklagten gegenüber wird unter Berufung auf die gleichen Tatsachen der gleiche Antrag gestellt[2]).

[1]) Ebenso Seuffert § 771 zu 7.

[2]) Hellwig III 89 Note 16; Stein § 59 zu 2.

Wenn § 805_{III} ZPO. die selbstverständliche Tatsache, daß die beiden Beklagten Streitgenossen werden, noch ausdrücklich hervorhebt, so ist dies an und für sich wohl nur ein Redaktionsversehen[1]). Die Bestimmung hat aber mittelbar für die Zuständigkeit Bedeutung. Nach § 805_{II} ZPO. besteht für die Vorzugsklage gegen den Pfändungspfandgläubiger eine örtlich ausschließliche Zuständigkeit, die wegen des sachlichen Zusammenhanges dieser Klage mit dem Fortgang des Vollstreckungsverfahrens eingeführt ist. Dieser Grund fällt bei der Klage gegen den Mieter weg; denn diese Feststellungsklage wird nur im Hinblick auf die Sachlage nach Abschluß der Zwangsvollstreckung angestellt. Es würden also für diese Klage die allgemeinen Zuständigkeitsregeln gelten. Kraft des § 805_{III} ZPO. wird aber durch die Verbindung der Klagen das Vollstreckungsgericht oder das übergeordnete Landgericht auch für die Klage gegen den Mieter zuständig[2]).

2. Es entsteht auch hier die Frage nach der rechtlichen Natur dieser Streitgenossenschaft.

a) Seuffert[3]) hält sie für eine notwendige im Sinne des § 62 ZPO. Die herrschende Meinung[4]) nimmt mit Recht nur eine einfache Streitgenossenschaft an.

Nach § 805_{III} ZPO. steht es im Belieben des Vermieters, ob er gegen beide gleichzeitig oder nacheinander, oder ob er gegen den Pfändungspfandgläubiger allein vorgehen will. Die

---

[1]) Seuffert § 805 zu 2c i. V. m. § 771 zu 7.

[2]) Sachlich ist an und für sich das gleiche Gericht für beide Vorzugsklagen zuständig, da der Streitgegenstand derselbe und mithin der Streitwert gleich hoch ist. Auch zwischen Vermieter und Mieter können Vereinbarungen über die sachliche Zuständigkeit geschlossen werden. Der Abschluß einer solchen Vereinbarung zwischen dem Vermieter und dem Pfändungspfandgläubiger hat für das Verhältnis des ersteren zu dem Mieter keine Wirkung. § 805_{III} ZPO. dehnt nur die in § 805_{II} ZPO. verordnete Zuständigkeit auf die Klage gegen den Mieter aus. In § 805_{I} ZPO. ist von der sachlichen Zuständigkeit nicht die Rede (oben S. 140 ff.).

[3]) Seuffert § 771 zu 7.

[4]) Stein § 771 zu IV; Petersen Anger § 771 zu 9; Freudenthal zu § 805; Falkmann 469.

Streitgenossenschaft ist also keine notwendige in dem Sinne, daß die Einzelbelangung unzulässig wäre (§ 62 β ZPO.)[1]).

Die Beklagten sind aber auch nicht insofern notwendige Streitgenossen, daß der eine vom anderen abhängig wäre[2]). Die Klage gegen den Mieter ist ja gerade deshalb angestellt worden, weil die in dem Vorzugsurteil erfolgende Feststellung den Mieter durchaus nicht bindet und gegen eine spätere Bereicherungsklage des Mieters nicht schützt. Ebensowenig kommt es dem Vermieter in seinem Rechtsstreit mit dem Pfändungspfandgläubiger zugute, wenn er dem Mieter gegenüber bereits ein rechtskräftiges Urteil über das Rangverhältnis erstritten hat. Man kann allerdings den Pfändungspfandgläubiger insofern als Rechtsnachfolger des Mieters betrachten, als er sein Recht aus dem Eigentumsrecht des Mieters ableitet[3]). Das Pfändungspfandrecht entsteht aber nicht erst, nachdem der Rechtsstreit gegen den Mieter anhängig geworden ist. Vielmehr setzt dieser Rechtsstreit gerade voraus, daß die Pfändung schon erfolgt ist. Es handelt sich um Feststellung des gegenseitigen Verhältnisses von Pfändungspfandrecht und Vermieterpfandrecht. Von einer auch nur entsprechenden Anwendung des von den Vorschriften über die Rechtskrafterstreckung auf Dritte allein in Betracht kommenden § 325 ZPO. kann danach keine Rede sein.

§ 13.

Beweislast.

Die Beweislast ist in dem Rechtsstreit zwischen Vermieter und Pfändungspfandgläubiger folgendermaßen verteilt.

I. Der Vermieter hat die für den Bestand seines Vorzugsrechts maßgebenden Tatsachen vorzubringen und zu beweisen. Im einzelnen handelt es sich darum, ob zwischen ihm und dem Schuldner des Pfändungspfandgläubigers ein Mietverhältnis besteht oder bestand, ob er aus diesem Mietverhältnis Mietzinsforderungen erlangt hat, und ob ihm an den gepfändeten

[1]) Hein 217.
[2]) Oben S. 77 Note 1.
[3]) Stein § 804 zu 4, 6.

Sachen ein dem Pfändungspfandrecht vorgehendes gesetzliches Pfandrecht zusteht.

II. 1. Der beklagte Pfändungspfandgläubiger kann sich damit begnügen, daß er die Richtigkeit der vom Kläger behaupteten Tatsachen bestreitet (Klageleugnung). Er wird also vortragen, daß eine Mietschuld nicht oder nicht mehr bestehe, oder daß die von ihm gepfändeten Sachen garnicht dem Pfandrecht des Vermieters unterworfen seien, oder daß dieses Pfandrecht dem seinigen nachgehe. Der Kläger wird durch dieses Verhalten des Beklagten zum Beweise genötigt. Dem Beklagten steht es frei, das Gelingen des Beweises dadurch zu erschweren, daß er die Aufnahme von Gegenbeweisen veranlaßt. Die Erhebung der von ihm angebotenen Gegenbeweise unterbleibt, wenn nach dem Streitstand der Hauptbeweis bereits mißlungen ist.

2. Die Verteidigung des Beklagten spielt sich in der Regel nicht oder nicht bloß in der passiven Form der Klageleugnung ab. Der Beklagte geht meist auch aktiv vor. Er gesteht die klagbegründenden Tatsachen zu oder bestreitet sie nicht, macht jedoch durch Einwendung neue Tatsachen geltend, die das Klagbegehren als unbegründet erscheinen lassen. Es kann sich dabei um rechtshindernde oder rechtsvernichtende Tatsachen handeln. Da der Pfändungspfandgläubiger aus diesem neuen Vorbringen eine für ihn günstige Rechtsfolge herleitet, so ist er für ihr Vorhandensein beweispflichtig. Eine vollständige Aufzählung der Einwendungstatsachen liegt außer dem Bereich dieser Arbeit, zumal die betreffenden Umstände für den Vorzugsstreit durchaus nicht charakteristisch sind, sondern bei anderen Klagen in ganz ähnlicher Weise begegnen. Es genügt in dieser Hinsicht an die sehr oft vorkommenden Einwände zu erinnern, daß ein der Klage zugrunde liegendes Rechtsgeschäft nichtig sei, oder daß das geltend gemachte Recht zwar zunächst entstanden, nachträglich aber untergegangen sei. Einer besonderen Erwähnung bedarf nur der Einwand, daß eine Vorzugsberechtigung deshalb nicht bestehe, weil die vom Mieter eingebrachten und gepfändeten Sachen diesem nicht gehören. Mit diesem

Vorbringen verneint der Beklagte die Giltigkeit seines eigenen Pfändungspfandrechts; denn dieses Recht kommt nur an solchen Sachen zur Entstehung, deren Eigentum dem Vollstreckungsschuldner zusteht. Da aber im Vorzugsprozeß nur die Berechtigung des Klägers im Streit ist, so kommt nichts darauf an, ob der Beklagte seinerseits auch kein Recht hat. Er behält seine mit der Pfändung erlangte formelle Rechtsstellung, solange nicht der Dritte, auf dessen Eigentum er seine Verteidigung stützt, sich gegen ihn mit der Widerspruchsklage gewendet hat.

3. Das Klagbegehren kann endlich durch Einreden entkräftet werden. Der Beklagte wendet sich dann weder gegen die Richtigkeit noch gegen die Vollständigkeit der Klagebehauptungen. Er verneint also den Bestand des geltend gemachten Rechts nicht. Vielmehr behauptet er einen neuen Tatbestand, dessen Rechtsfolge die Wirksamkeit des dem Kläger zustehenden Rechts zeitweilig oder dauernd aufhebt. Der Einredetatbestand darf vom Richter nur beachtet werden, wenn sich der Beklagte darauf beruft, während die Einwendungstatsachen ohne Rücksicht darauf, wer sie vorbringt, zur Urteilsgrundlage gehören. Eine dem Vorzugsstreit eigenartige Einrede ist durch § 563 BGB. gegeben. Der Beklagte kann sich darauf berufen, daß der Kläger sein Vorzugsrecht für mehr als ein Jahr alte Mietzinsrückstände geltend gemacht habe.

§ 14.

Kosten (§ 93 ZPO.).

I. Nach § 91 ZPO. hat die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen: der Kläger, wenn er mit der Klage abgewiesen wird, der Beklagte, wenn er verurteilt wird. Dieser Grundsatz kommt entsprechend zur Anwendung, wenn der Rechtsstreit in der Hauptsache ohne Erlaß eines Urteils erledigt wurde. Eine solche Erledigung liegt z. B. vor, wenn der Beklagte die gepfändeten Sachen freigab. Damit hört die Zwangsvollstreckung auf, und es kann eine vorzugsweise Befriedigung des Klägers nicht mehr stattfinden. Alsdann ist maßgebend, ob das Klagbegehren zur Zeit des Eintritts des erledigenden Ereignisses begründet war oder nicht. Der Richter hat diese Frage

in dem wegen des Kostenpunktes fortzuführenden Rechtsstreit zu entscheiden.

II. Die Prozeßkosten fallen dem obsiegenden Kläger zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt und nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat (§ 93 ZPO.).

Das Anerkenntnis muß ein sofortiges sein. Diesem Erfordernis ist nur dann genügt, wenn die Anerkennung spätestens im ersten Termin zur mündlichen Verhandlung vorbehaltlos und ohne vorheriges Bestreiten abgegeben wird.

Über die Bedeutung des anderen Tatbestandsmerkmals herrscht Streit[1]).

1. Der Beklagte hat schon durch die Pfändung das Recht des Klägers beeinträchtigt. Infolge der Pfändung kann sich der Vermieter aus den eingebrachten Sachen des Mieters nicht mehr selbständig im Wege des Pfandverkaufs befriedigen. Er muß zur Wahrung seines Vorzugsrechts am Erlös der gepfändeten Sachen gegen den Pfändungspfandgläubiger Klage erheben. Diese Klage ist insofern allerdings durch die von dem Beklagten ausgehende Vollstreckung veranlaßt worden.

Trotzdem kann nicht schon wegen der bloßen Pfändung die Anwendung des § 93 ZPO. ausgeschlossen werden[2]). Der Beklagte hat von einem ihm kraft des Vollstreckungstitels zustehenden Rechte Gebrauch gemacht, indem er die Pfändung von Sachen des Mieters herbeiführte.

Für die Anwendbarkeit des § 93 ZPO. kommt es ferner nicht darauf an, ob dem Pfändungspfandgläubiger zur Zeit der Pfändung das gesetzliche Pfandrecht des Klägers bekannt war. Diese Tatsache ist für den Bestand des Vollstreckungsanspruchs ohne Belang. Andererseits würde dadurch die Pfändung nicht

---

[1]) Die verschiedenen Ansichten beziehen sich auf die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. Sie müssen aber auf den Vorzugsstreit mitbezogen werden, da man die Tatbestände der §§ 771 und 805 ZPO. durchweg als gleichartig behandelt.

[2]) Anders bei der Widerspruchsklage des § 771 ZPO.: vgl. Falkmann 453 Note 121.

zu einem dem Kläger gegenüber widerrechtlichen Akt. Wenn eine vorsätzliche widerrechtliche Handlung vorläge, so würde der Kläger nicht sowohl die Beteiligung an dem widerrechtlichen Vorgehen, sondern die Herstellung des ursprünglichen Zustandes, also die Aufhebung der Pfändung verlangen können. Indem das Gesetz diesen Weg durch § 805 ZPO. gerade ausschließt, zeigt es, daß es für die Vorzugsklage auf den guten oder bösen Glauben des Beklagten nicht ankommt. Diese Bösgläubigkeit kann darum auch nicht als ein klagveranlassendes Verhalten des Beklagten gewertet werden.

2. Die vom Beklagten herbeigeführte Pfändung schafft zunächst bloß eine bestimmte Lage für den Vermieter. Er ist in Gefahr, sein Pfandrecht zu verlieren. Um sich zu schützen, muß er die Vorzugsklage erheben. Im Sinne des § 93 ZPO. kommt es darauf an, ob das Verhalten des Beklagten nach der Pfändung so war, daß der Kläger befürchten mußte, sein Vorzugsrecht werde ohne Anrufen des Gerichts nicht beachtet werden[1]). Diese Annahme ist nur unter bestimmten Voraussetzungen begründet.

a) Es ist zunächst erforderlich, daß der Beklagte von dem Vorrecht des Klägers Kenntnis erlangt. Wenn dies der Fall ist, so mag er dem Gerichtsvollzieher gegenüber den ersteigerten Erlös in Höhe der Mietzinsforderung des Vermieters freigeben oder die Vorzugsbefriedigung des Vermieters bewilligen. Die Bewilligung hat ebensowenig wie die Freigabe den Erfolg, daß der Gerichtsvollzieher den betreffenden Erlösteil an den Vermieter zahlen darf. Das Vollstreckungsorgan darf nur formell legitimierte Empfangsberechtigte berücksichtigen. Soweit diese Legitimation fehlt, gebührt der Erlös dem Vollstreckungsschuldner, d. i. dem Mieter. Zunächst kommt also die Bewilligung diesem zustatten. Eine Klage gegen den Pfändungspfandgläubiger ist aber jetzt nicht mehr erforderlich, damit der Vermieter berücksichtigt wird. Dazu genügt, daß sich der Mieter als Empfangsberechtigter mit der Auszahlung an den Vermieter einverstanden

---

[1]) Stein § 771 zu V und § 93.

erklärt[1]). Bestreitet der Beklagte das Recht des Vermieters oder verhält er sich trotz der Kenntnis dieses Rechts auch nur passiv so liegt darin ein die Vorzugsklage veranlassendes Verhalten. Es läßt sich jetzt erkennen, daß der Beklagte nicht aus freien Stücken das tun will, was in seiner Macht steht, um dem Beklagten zu seinem Rechte zu verhelfen. Der Kläger ist dadurch genötigt, zur Wahrung seines Anspruchs die Vorzugsklage zu erheben.

b) Was die Form anlangt, in welcher der Beklagte von dem Vermieterpfandrecht Kenntnis erlangen muß, so soll es nach manchen Autoren[2]) genügen, wenn der Pfändungspfandgläubiger eine einfache Mitteilung des Vermieters erhält. Andere verlangen, daß die vorzugsbegründenden Tatsachen im einzelnen bewiesen werden. Zumeist wird gefordert, daß der Vermieter seinen Anspruch genau bezeichnet und glaubhaft macht[3]).

Diese Ansichten gehen sämtlich davon aus, daß eine Kundgebung durch den Vermieter notwendig sei. Dies ist nicht zu billigen. Der Pfändungspfandgläubiger muß die Klage gewärtigen, sobald ihm das Bestehen des Pfändungspfandrechts irgendwie bekannt wird. Wenn er dann nicht alsbald das seinige tut, um den Kläger klaglos zu stellen, so gibt er dadurch Anlaß zur Klage. Der Vermieter handelt freilich in allen Fällen zweckmäßig, wenn er dem Pfändungspfandgläubiger auch seinerseits Mitteilungen zugehen läßt, da er sich dadurch den Beweis erleichtert, daß ein klagveranlassendes Verhalten des Beklagten vorliege[4]).

Soweit die Mitteilungen des Vermieters mangels einer sonstigen Kenntnis des Beklagten notwendig sind, müssen sie

---

[1]) Zur Abgabe dieser Erklärung ist der Mieter nicht verpflichtet. Der Vermieter muß sich also einen Vollstreckungstitel gegen den Mieter verschaffen und auf Grund dieses Titels den Anspruch des Mieters auf Auszahlung des freigelassenen Erlösteils pfänden.

[2]) Vgl. Falkmann 454 Literaturangaben in Note 122, 123 (für § 771 ZPO.).

[3]) Vgl. Falkmann 454 Literaturangaben in Note 125 (für § 771 ZPO.).

[4]) Vgl. Hein 276f.

im Sinne der oben zuletzt erwähnten Ansicht genau und glaubhaft sein. Der Pfändungspfandgläubiger hat durch rechtmäßige Ausübung seines Vollstreckungsanspruchs ein gültiges Pfandrecht erworben. Es kann ihm nicht zugemutet werden, daß er bei der Durchführung dieses Rechts ohne weiteres auf ein von einem angeblichen Vermieter behauptetes Pfandrecht Rücksicht nehme. Man darf andererseits von dem Vermieter nicht einen förmlichen Nachweis seines Rechts fordern. Nur in den seltensten Fällen wird das Bestehen dieses Rechts aus vollbeweisenden öffentlichen Urkunden hervorgehen. Vielfach kann der Vermieter nur Privaturkunden vorlegen, und die Beschaffung anderer Beweismittel, insbesondere von Zeugenaussagen, ist ohne die prozessualen Zwangsmittel nicht möglich. Außerdem würde jeder Maßstab dafür fehlen, wann die von dem Pfändungspfandgläubiger beigebrachten Beweismittel als überzeugungskräftig anzusehen sind.

Es ist also genügend, wenn der Beklagte nach vernünftiger Beurteilung des Falles das Vorzugsrecht des Vermieters erkennen kann. Der Vermieter hat seinen Mietzinsanspruch und den Bereich seines Vorzugsrechts in geeigneter Weise glaubhaft zu machen. Zu diesem Zwecke mag er dem Pfändungspfandgläubiger Urkunden, aus denen der Abschluß des Mietvertrages und die Tatsache der Einbringung der gepfändeten Sachen hervorgeht, in Urschrift oder beglaubigter Abschrift vorlegen. Für die letztere Tatsache sind insbesondere schriftliche Erklärungen des Mieters oder anderer Personen von Bedeutung. Auch eidesstattliche Versicherungen können benutzt werden. Natürlich stellt eine solche Versicherung nur eine einfache privatschriftliche Erklärung dar, solange sie nicht einer zur Entgegennahme solcher Versicherungen befugten Stelle abgegeben wird. Der Vermieter kann dies erreichen, indem er die Erklärung vor einem Notar abgibt.

III. 1. Die in § 93 ZPO. gegebene Ausnahmevorschrift zu Gunsten des Beklagten hat zur Voraussetzung, daß der Rechtsstreit durch Zustellung der Klageschrift an den Gegner rechtshängig geworden ist. Sie findet nicht etwa in dem Sinne entsprechende Anwendung, daß dem Beklagten, der durch sein

Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat, die Kosten des Rechtsstreits auch dann treffen, wenn er noch vor der Zustellung der Klage den Kläger klaglos stellt[1]). Wenn der Pfändungspfandgläubiger in der Zeit zwischen der Einreichung der Klageschrift bei Gericht und der Zustellung die gepfändeten Sachen freigibt, so ist der geltend gemachte Vorzugsanspruch nicht mehr begründet. Die Klage muß abgewiesen und der Kläger zur Tragung der Kosten verurteilt werden[2]).

In einem solchen Falle wird der Kläger durch das Verhalten des Beklagten geschädigt. Dabei kann ihm nicht etwa der Vorwurf gemacht werden, daß der Schaden durch Nichtzustellung der Klage ganz oder zum Teil hätte vermieden werden können[3]). In der Regel wird eben der Kläger den Eintritt des klagerledigenden Umstandes erst nach Zustellung der Klage erfahren. Sobald die Zustellung erfolgt ist, kann er sich nicht einmal durch Zurücknahme der Klage gegen die Kostenverurteilung schützen (§ 271_{III} ZPO.). Auch wenn dieses Kostenurteil nicht erwirkt würde, müßte er die Kosten seines Anwalts und nach § 89 GKG. die Gerichtsgebühren tragen.

Der Kläger kann wegen der bezeichneten Nachteile den Beklagten nur verantwortlich machen, wenn sich die Ersatzpflicht aus einem besonderen materiellrechtlichen Grunde herleiten läßt. Da zwischen den Parteien kein Vertragsverhältnis besteht, so kommt als Grundlage für den Ersatzanspruch nur das Recht der unerlaubten Handlungen in Betracht. Der § 823 BGB. ist nicht anwendbar; denn ein besonderes subjektives Recht auf Unterlassung von klagveranlassendem Verhalten ist nicht vorhanden. Die Ersatzpflicht kann daher nur aus § 826 BGB. hergeleitet werden.

2. a) Falkmann meint, der Kläger könne in dem Vorzugsprozeß die Hauptsache für erledigt erklären und unter Darlegung

---

[1]) RG. 54_{40}.

[2]) Falkmann 452 Note 118; Stein § 91 zu II.

[3]) Die Kosten seiner Klagevorbereitungstätigkeit — Beschaffung des Prozeßstoffs, Anwaltsgebühren — hätte der Kläger auch dann zu tragen, wenn er bei rechtzeitiger Kenntniserlangung von dem klageerledigenden Umstand die Zustellung der Klage unterläßt.

des den Beklagten treffenden Verschuldens beantragen, daß dieser zur Erstattung der durch die Klagerhebung verursachten Kosten verurteilt werde[1]). Klaggrund würde nunmehr die Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz sein.

Der Uebergang von dem Antrag auf Feststellung des Vorzugsrechts zu dem Antrag auf Verurteilung des Beklagten zum Schadensersatz ,ist in Anbetracht des ganz neuen Klaggrundes eine Klagänderung. Das Gericht kann also über den neuen Antrag nur unter den Voraussetzungen des § 264 ZPO. entscheiden. Da der Beklagte wohl kaum der Klagänderung zustimmen wird, so muß das Gericht prüfen, ob infolge der Aenderung die Verteidigung des Beklagten wesentlich erschwert wird. Dies dürfte zu bejahen sein; denn der Beklagte wird einem ganz neuen Tatbestand gegenübergestellt. Läßt man aber die Aenderung zu, so würde doch dem Kläger nicht in vollem Umfange geholfen werden. Das auf den abgeänderten Antrag ergehende Erkenntnis könnte nur über die dem Kläger bereits erwachsenen Kosten entscheiden. Es würde die Kosten nicht betreffen, welche dem Kläger auferlegt werden, wenn der Beklagte infolge der Zurücknahme des ursprünglichen Antrages ein Kostenurteil nach § 271_{III} ZPO. erwirkt[2]). Aldann müßte doch noch nachträglich ein Ersatzanspruch geltend gemacht werden.

b) Der Kläger wird danach regelmäßig gezwungen sein, wegen des Kostenersatzanspruchs eine neue Klage zu erheben. In dem neuen Verfahren kann der Beklagte nicht einwenden, daß über den Klagegegenstand, nämlich die Kosten des früheren Rechtsstreits zwischen den Parteien bereits rechtskräftig entschieden sei. Diese Entscheidung betraf den prozessualen Kostenerstattungsanspruch. Für die Entstehung dieses Anspruchs ist lediglich die Prozeßlage entscheidend. Die jetzige Klage wird auf einen materiellen Klaggrund gestützt. Gegenwärtig soll geprüft werden, ob der Beklagte in dem früheren Prozeß durch sein Verschulden ein Kostenurteil gegen den Kläger veranlaßt

---

[1]) Falkmann 452.

[2]) Skonietzki Gelpcke § 271 Note 16 (S. 697 u.).

hat, und ob er zur Erstattung dieser Kosten verpflichtet ist. Das Gericht entscheidet also nicht noch einmal über die gleiche Rechtsfrage[1]).

§ 15.
Vollstreckbarkeit des Urteils.

I. Der Ausdruck „Vollstreckbarkeit" kann einen doppelten Sinn haben.

1. Vollstreckbarkeit „im engeren Sinne" bedeutet bei einem Urteil die Fähigkeit, Vollstreckungstitel und damit Grundlage für Zwangsmaßnahmen zu sein. Eine derartige Vollstreckbarkeit ist bei dem auf die Vorzugsklage ergehenden Urteil nicht vorhanden. Es wurde bereits oben[2]) dargelegt, daß die Klage aus § 805 ZPO. eine Feststellungsklage ist. Feststellungsurteile sind nicht unmittelbar vollstreckbar, sondern können höchstens die Grundlage für die künftige Schaffung eines Vollstreckungstitels durch Verurteilungsklage bilden[3]).

2. Die Zivilprozeßordnung kennt die „Vollstreckbarkeit" noch in einem „weiteren Sinne". Sie bezeichnet Urteile als vollstreckbar, die keine Vollstreckungstitel sind. Wesentlich ist dann nur, daß ein Urteil in irgend welcher Weise die Grundlage für ein weiteres Vorgehen gegen den Verurteilten bildet. Dahin gehören Feststellungsurteile und solche Entscheidungen, durch die ein zu vollstreckendes Urteil oder die vorläufige Vollstreckbarkeit eines Urteils aufgehoben oder die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder deren Einstellung angeordnet ist (§§ 708, 775 ZPO.). Vollstreckbarkeit in diesem Sinne bezeichnet die Wirkungen des Urteils in ihrer Gesamtheit[4]).

II. Das auf die Vorzugsklage ergehende Urteil ist in doppeltem Sinne vollstreckbar.

1. Im engeren Sinne ist es insoweit vollstreckbar, als es die Verurteilung zur Tragung der Prozeßkosten ausspricht.

---

[1]) Stein vor § 91 Note 39 (10. Aufl.).

[2]) Oben S. 68 ff.

[3]) Stein vor § 704 zu III, § 256 zu V; Seuffert vor § 704 zu 3; Falkmann 96 Note 4.

[4]) Falkmann 5.

Darin liegt keine Besonderheit, denn jedes Urteil muß einem Kostenausspruch enthalten (§§ 307_{II}, 321_{I} ZPO.).

2. Der sachliche Teil des Vorzugsurteils ist nur in dem zuletzt erörterten weiteren Sinne vollstreckbar.

a) Der aus der Versteigerung erzielte Erlös befindet sich während des Vorzugsprozesses bei dem Gerichtsvollzieher oder einer Hinterlegungsstelle. Die Wirkung des Urteils besteht darin, daß der Gerichtsvollzieher den Erlös gemäß dem festgestellten Vorzugsrecht des Klägers an diesen in erster Linie abführt oder von der Hinterlegungsstelle abführen läßt[1]). Das Urteil bildet also die Grundlage für gewisse Maßregeln innerhalb eines bereits anhängigen Vollstreckungsverfahrens. Es erfolgt aber keine selbständige Zwangsvollstreckung zu Gunsten des Vorzugsberechtigten; denn für jede Zwangsvollstreckung ist eine Pfändung als konstitutiver Akt wesentlich.

Die Vollziehung des Vorzugsurteils ändert sich auch dann nicht grundsätzlich, wenn der Erlös zwecks Einleitung eines Ver-

---

[1]) Vgl. oben S. 70 Note 2. — Der Gerichtsvollzieher hat sich grundsätzlich nicht darum zu kümmern, ob die geltend gemachten Mietzinsforderungen fällig sind (vgl. § 805_{III} ZPO.). Durch die Bevorzugung der nicht fälligen Vermieterforderungen können die Interessen der Pfändungspfandgläubiger und des Mieters gefährdet werden. Es ist denkbar, daß der Mietvertrag vor Eintritt der Fälligkeit endet (z. B. § 544 BGB.). In solchem Falle würde sich die Auszahlung nachträglich als ungerechtfertigte Bereicherung des Vermieters darstellen. Dem Mieter wäre ein Teil seines Vermögens und dem Pfändungspfandgläubiger ein Teil des Vollstreckungskomplexes ohne Grund entzogen. Die Pfändungspfandgläubiger und der Mieter können darum der sofortigen Auszahlung an den Vermieter widersprechen. Der Gerichtsvollzieher muß alsdann den auf die Mietzinsforderung entfallenden Erlösteil hinterlegen (§ 87 Zif. 1 f., 4 der Geschäftsanweisung), ohne daß es einer gerichtlichen Anordnung bedarf. Die Hinterlegungssumme ist gleich dem Nennwert der Forderung abzüglich des Zwischenzinses, der nach dem von der Hinterlegungsstelle gezahlten Zinssatz zu ermitteln ist. Nach der Fälligkeit jeder einzelnen Mietzinsrate hat der Gerichtsvollzieher die Auszahlung eines entsprechenden Teils des Erlöses an den Vermieter herbeizuführen. Bleibt — etwa infolge vorzeitiger Endigung des Mietverhältnisses — von der hinterlegten Summe etwas übrig, so erhält diesen Betrag der Mieter, denn er ist Inhaber der Forderung gegen die Hinterlegungsstelle.

teilungsverfahrens hinterlegt wurde. Der Vermieter nimmt an diesem Verfahren nicht teil, da er nicht „beteiligter Gläubiger" im Sinne des § 872 ZPO. ist[1]). Das Verteilungsverfahren findet nur zu Gunsten von Pfändungspfandgläubigern statt. Wenn der Erlös nach Abzug der bevorrechtigten Forderung des Vermieters zur Befriedigung der Pfändungspfandgläubiger nicht ausreicht, so kann nur für diese ein Verteilungsverfahren stattfinden. War aber der Erlös bereits bei Einleitung der Vorzugsklage hinterlegt, so muß das Verteilungsgericht den Erlösteil, der dem Vermieter gebührt, auf Grund des Vorzugsurteils diesem zuweisen[2]). Es ist nicht erforderlich, daß der Vermieter zwecks Berücksichtigung im Verteilungsverfahren ein Urteil gegen den Mieter erwirkt. Auf Grund eines solchen Urteils könnte der Vermieter doch nur ein Pfändungspfandrecht erlangen, das seinem eigenen gesetzlichen Pfandrecht am Erlös im Range nachstünde. Das Verteilungsverfahren bedeutet für die vollstreckungsmäßige Befriedigung nur einen Umweg. Der kraft des Vorzugsurteils zur vollstreckungsmäßigen Befriedigung berechtigte Vermieter ist ohne Rücksicht auf das Verteilungsverfahren ranggemäß zu befriedigen.

b) Die Vollziehung des Vorzugsurteils setzt gemäß § 704_I ZPO. voraus, daß es rechtskräftig oder vorläufig vollstreckbar ist. Die Vollstreckbarkeitserklärung kann erfolgen, weil die Bedeutung des Urteils sich nicht in der Feststellung erschöpft. Sie ist aber für die positive Verwertung des Urteils auch notwendig. § 704 ZPO. kann nicht auf die im eigentlichen Sinne vollstreckbare Entscheidung beschränkt werden. Das Gesetz gibt im unmittelbaren Zusammenhang mit § 704 ZPO. nähere Bestimmungen über die Zulässigkeit der Vollstreckbarkeitserklärung. Hierbei wird diese Erklärung auch für Urteile zugelassen, die keine Vollstreckungstitel sind (§ 708 Zif. 5 ZPO.). Auch in einer späteren Vorschrift wird für die Verwertung gewisser Entscheidungen die „Vollstreckbarkeit" verlangt, obwohl ein Zwangszugriff auf Grund dieser

[1]) Oben S. 42ff.

[2]) Das Verteilungsgericht ist wie der Gerichtsvollzieher Vollstrekkungsorgan. Vgl. hierzu Stein vor § 704 zu V a.

Entscheidungen nicht stattfinden kann (§ 775 Zif. 1 ZPO.). Danach ergibt sich als Grundsatz, daß auch die Vollziehung des nicht i. e. S. vollstreckbaren Erkenntnisses im Sinne des Gesetzes dem § 704 ZPO. unterfällt. Eine vollstreckbare Ausfertigung des Erkenntnisses ist dagegen für die Vollziehung nicht notwendig[1]). Für das vollziehbare Urteil, in dem die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt oder ihre Einstellung angeordnet wird, folgt dies unmittelbar aus § 775 Zif. 1 ZPO.[2]). Die Ausdehnung des § 775 Zif. 1 ZPO. auf die Vollziehung anderer mit Urteilswirkungen i. w. S. ausgestatteten Erkenntnisse ist unbedenklich. Insbesondere muß dies für das Vorzugsurteil des § 805 ZPO. gelten; denn das bezeichnete Urteil stellt nur ein minderes im Vergleich zu dem in § 775 Zif. 1 ZPO. hauptsächlich gemeinten Widerspruchsurteil des § 771 ZPO. dar[3]).

Es genügt also, wenn der Vermieter dem Gerichtsvollzieher eine einfache Ausfertigung des Vorzugsurteils vorlegt. Ist das Urteil nicht vorläufig vollstreckbar, so muß der Gläubiger das Rechtskraftzeugnis des § 706 ZPO. beibringen.

Anhang.

§ 16.

Die Hinterlegung des Erlöses.

I. Die Klage aus § 805 ZPO. hatte den Zweck, das besitzlose ältere Pfandrecht des Vermieters gegenüber dem jüngeren Besitzpfandrecht des Pfändungspfandgläubigers zur Durchführung zu bringen. Es kann nun der Fall eintreten, daß die Versteigerung der Pfandstücke vor der urteilsmäßigen Feststellung des vom Kläger beanspruchten Vorzugsrechts oder sogar vor Erhebung der Klage stattfindet. In diesem Falle dürfte der Gerichtsvollzieher, dem nur der Vollstreckungstitel des Pfändungspfand-

---

[1]) Ob eine solche Ausfertigung überhaupt zulässig ist, kann dahingestellt bleiben.

[2]) Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung, nicht: vollstreckbare Ausfertigung einer Entscheidung.

[3]) Stein § 805 zu II; Seuffert § 805 zu 1a.

gläubigers vorliegt, das Pfandrecht des Vermieters nicht beachten. Mit der Auszahlung des Erlöses an den Pfändungspfandgläubiger geht das Pfandrecht des Vermieters unter. Die Vorzugsklage wird gegenstandslos und muß, wenn der Kläger nicht alsbald den Antrag in der Hauptsache für erledigt erklärt, abgewiesen werden[1]). Der Vermieter ist dann auf die Bereicherungsklage gegen den Pfändungspfandgläubiger angewiesen[2]).

Da der Gerichtsvollzieher die gepfändeten Sachen rasch versteigern und den Erlös alsbald an den Pfändungspfandgläubiger abführen muß, so ist das Recht des Vermieters vom Augenblick der Pfändung an gefährdet. Es besteht ein Bedürfnis für die sofortige — wenn auch nur einstweilige — Sicherung dieses Rechts in der Weise, daß die Auskehrung des Versteigerungserlöses vor Beendigung des Rechtsstreits gehindert wird.

Die Sicherung wird durch § 805_{IV} ZPO. ermöglicht. Das Gericht hat nach dieser Bestimmung unter gewissen Voraussetzungen[3]) die Hinterlegung des Erlöses[4]) anzuordnen.

II. 1. Die Hinterlegungsanordnung ergeht entweder durch Beschluß oder als ein Teil des über die Vorzugsklage entscheidenden Urteils (§§ 805_{IV}, 769, 770 ZPO.). Der Hinterlegungsbeschluß setzt einen Antrag des Vermieters voraus. Die urteilsmäßige Anordnung kann auch von Amtswegen erlassen werden (§ 770 ZPO.). Der Beschluß bleibt nur bis zum Erlaß des

[1]) Oben S. 83 ff.

[2]) Oben S. 55 ff.

[3]) Ist der Erlös bereits zwecks Einleitung eines Verteilungsverfahrens hinterlegt, so hat das Gericht nur zu sagen, daß die Hinterlegung bis zur Erledigung des Vorzugsprozesses fortzudauern habe. Eine Einstellung des Vollstreckungsverfahrens findet in diesem Falle nicht statt, weil § 805_{IV} ZPO. im Gegensatz zu § 771_{III} ZPO. nur die Hinterlegung und nicht auch die Einstellung des Verfahrens als vorläufige Maßregel gestattet. Nicht zutreffend Stein § 872 zu 2. Das weitere Verfahren entspricht dem im Text besprochenen Normalfall. An die Stelle des Gerichtsvollziehers tritt das Verteilungsgericht. Dieses Gericht hat bei der Verteilung den Vermieter unter denselben Bedingungen zu berücksichtigen wie der Gerichtsvollzieher. Vgl. S. 92.

[4]) Über die Hinterlegung zu Gunsten nichtfälliger Mietzinsforderungen vgl. S. 91 Note.

die Instanz beendigenden Urteils wirksam[1]). Er ist andererseits nur solange zulässig, als eine urteilsmäßige Entscheidung über die Hinterlegung noch nicht vorliegt[2]). Ist eine solche ergangen, so kommt es darauf an, in welchem Sinne sie lautet. Hat das Urteil einen früheren Hinterlegungsbeschluß aufgehoben, so kann die erneute Hinterlegung nur durch ein anderweites Urteil der höheren Instanz erreicht werden. Ist der Hinterlegungsbeschluß bestätigt, oder wird die Hinterlegung in dem Urteil überhaupt erst angeordnet, so bleibt diese Urteilsentscheidung maßgebend, bis sie von der höheren Instanz aufgehoben wird. Die abändernden Urteile des Berufungsgerichts können gemäß §§ 770_2, 718 ZPO. als Vorabentscheidungen erlangt werden.

2. a) Wenn der Vermieter den Antrag auf Erlaß des Hinterlegungsbeschlusses stellt, so muß er sein Vorzugsrecht glaubhaft machen (§ 294 ZPO.). Wenn sich das Recht auf Mietforderungen bezieht, so genügt im allgemeinen die Einreichung des Mietvertrages und des Pfändungsprotokolls[3]). Handelt es sich auch um andere Forderungen, insbesondere um Schadensersatzansprüche, so müssen diese besonders dargelegt werden. Der Vermieter wird hier am einfachsten zum Ziel gelangen, wenn er den anspruchsbegründenden Tatbestand durch eidesstattliche Versicherungen dartut, die von ihm selbst oder von dritten Personen herrühren können.

b) Für die weitere Frage, bei welchem Gericht der Antrag auf Hinterlegung zu stellen ist, ist grundsätzlich maßgebend, ob die Vorzugsklage von dem Vermieter bereits erhoben ist oder nicht. In der Regel wird der Vermieter den Antrag stellen, sobald er die Klage einreicht. Die Hinterlegung wird dann von dem für die Klage aus § 805 ZPO. zuständigen Gericht angeordnet. Dieses Prozeßgericht kann aber auch schon vor Erhebung der Klage um Erlaß der Anordnung angegangen werden. Wenn

---

[1]) Stein § 769 Note 2, § 805 zu III a. E.

[2]) Stein zu § 770.

[3]) Der pfändende Gerichtsvollzieher muß dem Vermieter auf dessen Antrag eine Abschrift des Pfändungsprotokolls erteilen (§ 61 Zif. 1 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher).

dies geschieht, so muß in dem Beschluß ausgesprochen werden, daß er erst nach Erhebung der Klage vollzogen werden darf[1]).

In dringenden Fällen kann die Maßregel auch beim Vollstreckungsgericht erwirkt werden. Eine solche Dringlichkeit ist vor Erhebung der Klage gegeben, wenn die Versteigerung der Pfandsachen unmittelbar bevorsteht. Nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit ist das Einschreiten des Vollstreckungsgerichts regelmäßig unzulässig. Der Gläubiger mag sich dann an das Prozeßgericht wenden. Es kann aber der Fall eintreten, daß der Gerichtssitz weit entfernt ist. Alsdann kann der Kläger trotz der Rechtshängigkeit des Vorzugsprozesses das Vollstreckungsgericht angehen.

Das Vollstreckungsgericht muß in dem die Hinterlegung anordnenden Beschlusse eine Frist bestimmen, innerhalb deren die Entscheidung des Prozeßgerichts beizubringen ist (§§ 805_{IV}, 769_{II} ZPO.). Hiermit ist nicht die nach §§ 805_{IV}, 770 zulässige Urteilsentscheidung[2]), sondern ein vorher zu erwirkender Beschluss zu verstehen. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist verliert die Anordnung des Vollstreckungsgerichts von selbst ihre Kraft. Der Gerichtsvollzieher muß dann gemäß § 61 Zif. 3 der Geschäftsanweisung die Rückgabe des hinterlegten Geldes behufs Aushändigung an den Pfändungspfandgläubiger veranlassen.

Petersen[3]) ist der Meinung, das Vollstreckungsgericht könne in entsprechender Anwendung der §§ 769, 770 ZPO. auch anordnen, daß der Erlös gegen Sicherheitsleistung dem Vermieter oder dem Pfändungspfandgläubiger ausgehändigt werde. Dies dürfte nicht zutreffend sein. Nach § 805_{IV} ZPO. kann der Vermieter nur die Hinterlegung des Erlöses verlangen. Die entsprechende Anwendbarkeit der §§ 769, 770 ZPO. bedeutet lediglich, daß die Hinterlegung unter den gleichen formellen Voraussetzungen angeordnet werden darf, wie die in jenen Bestimmungen vorgesehenen Maßnahmen.

---

[1]) Stein § 769 zu II Note 5.
[2]) Oben S. 95 zu 1.
[3]) Petersen Anger § 805 zu 7.

III. 1. Hat das Gericht die Hinterlegung angeordnet, so muß der Gerichtsvollzieher den Versteigerungserlös an die landesgesetzlich bestimmte Hinterlegungsstelle abführen. Wenn die Hinterlegungsanordnung ihre Wirksamkeit verliert oder aufgehoben wird[1]), so läßt sich der Gerichtsvollzieher das Geld zurückzahlen und verteilt es an die Vollstreckungsgläubiger ohne Berücksichtigung des Vermieterpfandrechts. Der Vermieter muß also dafür sorgen, daß die Hinterlegung solange aufrecht erhalten bleibt, bis er ein vollstreckbares — vorläufig vollstreckbares oder rechtskräftiges[2]) — Vorzugsurteil erlangt hat. Er wird zu diesem Zwecke möglichst rasch nach der Pfändung den Hinterlegungsbeschluß erwirken und dann beantragen, daß dieser Beschluß in dem Vorzugsurteil bestätigt wird, sofern dieses Urteil noch nicht vollstreckbar ist. Wenn das Gericht über den Hinterlegungsbeschluß nichts sagt, so kann der Gläubiger einen Ergänzungsantrag aus § 321 ZPO. stellen. Wird der Beschluß aufgehoben, so muß der Gläubiger Berufung einlegen und eine Vorabentscheidung über die Hinterlegung beantragen[3]).

Wenn die Hinterlegung beim Erlaß des vollstreckbaren Vorzugsurteils noch besteht, so hat der Gläubiger dafür zu sorgen, daß dieses Urteil zur Kenntnis des Gerichtsvollziehers gelangt. Er muß eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils erwirken und sie dem Gerichtsvollzieher vorlegen. Der Gerichtsvollzieher hat dann die Auszahlung des hinterlegten Erlöses an den Vermieter gemäß dessen in dem Urteil festgestellten Rang herbeizuführen. Sollte das für vorläufig vollstreckbar erklärte Vorzugsurteil oder die Vollstreckbarkeitserklärung von dem Berufungsgericht aufgehoben werden, so ist der Vermieter nach § 717_{II} ZPO. zur Schadensersatzleistung an den Pfändungspfandgläubiger verpflichtet.

---

[1]) Vgl. oben zu II 1 S. 94 f.
[2]) Stein § 775 zu II 1.
[3]) Arg. §§ 770_2, 718 ZPO.

Thesen

1. Das Pfandrecht des Vermieters wird durch ein neu entstehendes Pfändungspfandrecht nicht verdrängt. Es behält den ursprünglichen Rang.

2. Das Pfandrecht des Vermieters erlischt bei pfändungsmäßiger Entfernung der eingebrachten Sachen vom Grundstück nur, wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen.

3. Der Vermieter kann die Pfandvorzugsklage (§ 805 ZPO.) bis zur Auszahlung des Erlöses an den Pfändungspfandgläubiger anstellen.

4. Die Sprachvorschrift des § 12_1 des Reichsvereinsgesetzes bezieht sich nicht nur auf politische Versammlungen.

5. Ein Versäumnisurteil gegen die nicht erschienene, beweisführende Partei ist erst nach Erledigung der Beweisaufnahme zulässig.

6. Man kann sich vertraglich nicht verpflichten, eine Privatklage nicht erheben zu wollen.

Lebenslauf

Am 13. September 1887 wurde ich, Georg Alfred Hein, als Sohn des am 27. Dezember 1911 zu Nordhausen a. H. verstorbenen Mittelschulrektors Ernst Hein und seiner Ehefrau Berta geb. Kumpe in Weißensee i. Th. geboren. Ich bin evangelischer Konfession. Von Ostern 1893 bis Ostern 1898 besuchte ich die Mittelschule zu Nordhausen a. H., sodann das dortige Gymnasium, das ich Ostern 1905 mit dem Reifezeugnis verließ. Hierauf studierte ich in Tübingen und Halle a. S. Rechts- und Staatswissenschaften. Am 30. September 1908 bestand ich in Naumburg a. S. die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 24. Oktober 1908 bei dem Amtsgericht Ellrich a. H. als Referendar vereidigt. Ich mache seitdem den juristischen Vorbereitungsdienst durch (Amtsgericht Ellrich, Landgericht Nordhausen) und bin zur Zeit bei dem Rechtsanwalt und Notar Herrn Justizrat Dr. Usbeck in Nordhausen a. H. tätig. Am 17. Februar 1912 bestand ich vor der Juristenfakultät der Universität Halle-Wittenberg das Examen rigorosum.